

26

Revista

Julio 2010

26

Revista Penal

Julio 2010

Penal



Revista Penal

Número 26

Sumario

Doctrina

- Responsabilidad penal de los entes colectivos: una revisión crítica de las soluciones penales por *Manuel A. Abanto Vázquez* 3
- ¿Qué significa «intención de destruir» en el delito de genocidio?, por *Kai Ambos* 46
- Una explicación criminológica del genocidio: la estructura del crimen y el requisito de la «intención de destruir» por *Kai Ambos* y *María Laura Böhm* 65
- Derechos Humanos y Derecho Penal. Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones por *Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* y *Ana Isabel Pérez Cepeda* 79
- La corrección de los padres a los hijos: consecuencias jurídico-penales de la reforma del art. 154 del Código Civil por *Miguel Díaz y García Conlledo* 101
- La reforma procesal penal francesa en curso. El informe de la Comisión Léger por *Iñaki Esparza Leibar* 130
- Los orígenes ideológicos del Derecho penal del enemigo, por *Francisco Muñoz Conde* 139
- Denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios (artículo 196 del C.P.): discusiones doctrinales y jurisprudenciales, por *Pedro Ángel Rubio Lara* 151
- Deconstruyendo la culpabilidad, por *Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro* 164
- La responsabilidad por actos riesgosos de gestión en las sociedades de capital: Un estudio de derecho comparado por *Stanisław Tosza* 177
- Sistemas penales comparados:** Principio de Justicia Universal 187
- Bibliografía:** Notas bibliográficas, por *Francisco Muñoz Conde* y *Juana del Carpio Delgado* 235
- Crónica**
- VII. Seminario Internacional del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, por *Salvador Herencia Carrasco* 257
- Fe de erratas** 263



Universidad de Salamanca



Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
ferreolive@terra.es

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
David Baigún. Univ. Buenos Aires
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Wilfried Bottke. Univ. Augsburg
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Modena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense
José Luis González Cussac – Univ. Jaume I^o
Winfried Hassemer. Univ. Frankfurt

Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
John Vervaele. Univ. Utrecht
Joachim Vogel. Univ. Tübingen
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer y Lars C. Berster (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
William Terra de Oliveira y Alexis Couto de Brito (Brasil)
Felipe Caballero Brun (Chile)
Shizhou Wang (China)
Alvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)
Walter Antillón y Roberto Madrigal (Costa Rica)
Adán Nieto Martín y (España)
Dimitris Ziouvas (Grecia)
Alejandro Rodríguez Barillas (Guatemala)
Angie Andrea Arce Acuña (Honduras)
Luigi Foffani (Italia)

Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Carlos E. Muñoz Pope (Panamá)
Victor Prado Saldarriaga (Perú)
Barbara Kunicka- Michalska (Polonia)
Federico de Lacerda Da Costa Pino (Portugal)
Ana Cecilia Morún (República Dominicana)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Baris Erman (Turquía)
Wolodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Rincón Rincón (Venezuela)

ISSN: 1138-9168
Dep. Legal: B-28.940-1997

www.revistapenal.com

Suscripciones: Marcial Pons
Departamento Suscripciones
revistas@marcialpons.es
Tel: 0034 913043303
Fax: 0034 913272367



El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional¹

VII. Seminario Internacional del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional

– Buenos Aires, 23 al 25 de marzo de 2009

Salvador Herencia Carrasco*

I. Resumen del Seminario

Entre los días 23 y 25 de marzo de 2009 se realizó el VII encuentro del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, en la ciudad de Buenos Aires, Argentina. El tema de investigación trabajado en esta oportunidad fue relativo al sistema interamericano de protección de los derechos humanos y el Derecho Penal Internacional.²

Este seminario fue patrocinado por el Programa Estado de Derecho para Sudamérica de la Fundación Konrad Adenauer, la Universidad de Belgrano y el Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Georg-August-Universität Göttingen.

La introducción general estuvo a cargo del Prof. Dr. *Kai Ambos* (Universidad de Gotinga) en la cual se realizó una perspectiva general en torno al impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH. De especial atención ha sido el tratamiento que la Corte ha dado a las leyes de amnistía, la figura de la prescripción en materia penal, así como el delito de desaparición forzada, entre otros. Independientemente de los planteamientos formulados por la Corte IDH, que en algunas circunstancias puede llegar a colisionar con instituciones del derecho penal, es innegable el impacto que ésta ha tenido en los tribunales internos, especialmente en Tribunales Constitucionales y Cortes Supremas de Justicia de América Latina.

II. El sistema interamericano de derechos humanos y el derecho penal internacional: la evolución de la jurisprudencia y su recepción por parte de los Estados

1. La presentación del Prof. Dr. *Ezequiel Malarino* (Universidad de Buenos Aires y Universidad de Belgrano) expuso cómo la jurisprudencia de la Corte IDH ha evolucionado desde sus primeras decisiones hasta las más re-

cientes, fenómeno que denominó como metamorfosis de la Corte Interamericana. Según *Malarino*, los rasgos principales que ponen de manifiesto ese cambio son: (i) la penalización; (ii) la nacionalización; y (iii) la victimización.

En primer lugar, se ha dado una creciente acentuación de la protección de los derechos de la víctima junto con la expansión del propio concepto de víctima. De especial atención es el reconocimiento de nuevos derechos de las víctimas que no están escritos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y que son obtenidos a través de una 'interpretación' *pro víctima* en desmedro de la interpretación *pro homine* ordenada en la CADH.

En segundo lugar, la aproximación *pro víctima* de la Corte ha conducido a una comprensión punitivista de los derechos humanos, pues los derechos fundamentales de la víctima creados por la jurisprudencia pueden llegar a neutralizar los derechos fundamentales de la persona sometida a procesos consagrados explícitamente en la Convención Americana.

Finalmente, se sostuvo que la Corte IDH ha ido progresivamente entrometiéndose en las prácticas nacionales, sirviéndose para ello de las sentencias en materia de reparaciones y especialmente en lo referido a la «reparación no pecuniaria». En estos casos, la Corte no se limita a establecer una «reparación pecuniaria» ante la constatación de una violación de la Convención Americana, sino que avanza hasta «ordenar», entre otras cosas: (i) la derogación o sanción de leyes o de normas constitucionales (intromisión en la esfera del poder legislativo o constituyente local); (ii) la anulación o reapertura de procesos —tanto a favor como en contra del imputado— (intromisión en la esfera del poder judicial local); o (iii) la realización de ciertas políticas públicas que implican, a su vez, una determinada asignación de los recursos estatales (intromisión en la esfera del poder ejecutivo local).

El Prof. *Malarino* concluye afirmando que con la intromisión en la esfera del poder judicial local el tribunal

interamericano se está convirtiendo, por vía jurisprudencial, en una especie de Corte Suprema de las Cortes Supremas y criticó esta posición con base en el distinto objeto procesal de los procesos internos ante los tribunales locales y del proceso internacional ante la Corte IDH.

2. El abogado *Lisandro Pellegrini* (Procuración General de la Nación- Argentina) analizó la recepción de la jurisprudencia en el ámbito interno en América del Sur, centrándose en el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. Lo que se puede observar en el estudio de casos es que a pesar de existir una reticencia inicial de los países por cumplir con el mandato de la Corte IDH, finalmente estas terminan siendo ejecutadas. Sin embargo, cabe resaltar que generalmente la práctica de los Estados ha llevado a cumplir la parte resolutive principal (realizar un nuevo juicio u otros referidos a procesos penales) pero es en el pago de reparaciones o en el cumplimiento de medidas no pecuniarias que los Estados tienden a dilatar el cumplimiento de las mismas.

En este sentido, una de las partes más complejas en el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH es en torno a las medidas o garantías de no repetición y de búsqueda de la verdad, las cuales llevan al Estado a realizar reformas institucionales y legales que permitan cumplir con ellas. Dado los intereses y conflictos políticos que estos suscitan, su ejecución es sumamente limitada haciendo que continuamente la Corte realice audiencias de supervisión de cumplimiento de las sentencias.

3. El abogado *César Alfonso Larangeira* (Universidad Nacional de Asunción y becario de la DAAD en la Universidad de Münster, Alemania) también tuvo a su cargo la recepción de la jurisprudencia interamericana en el ámbito interno en América del Sur, especialmente las medidas legislativas y resoluciones judiciales. En el ámbito constitucional, no existen disposiciones en los países de América del Sur que expresamente reconozcan el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH. En el ámbito legal, el Código Procesal Constitucional peruano reconoce explícitamente el carácter vinculante de las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos reconocidos por el Estado, independientemente de si éste es parte o no en un caso concreto.

A pesar de lo anterior, *Alfonso* resalta que la mayoría de los Tribunales Constitucionales y Cortes Supremas han reconocido el carácter vinculante de estas decisiones, sea porque estas integran el denominado bloque de constitucionalidad o bajo una interpretación abierta de la *cláusula pro homine* reconocida en las Constituciones Políticas. De forma complementaria, las Constituciones de países como Colombia, Ecuador, Paraguay y Uruguay reconocen el carácter constitucional o infraconstitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, asegurando su jerarquía frente a las normas internas.

4. El abogado *Jaime Martínez* (Corte Suprema de Justicia de El Salvador) expuso sobre el valor y la recepción de la jurisprudencia interamericana en el ámbito interno en América Central.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha establecido que los tratados internacionales de Derechos Humanos forman parte del catálogo de los derechos fundamentales. En la práctica, los tribunales nacionales han cumplido con la orden principal (generalmente la realización de un nuevo proceso penal) pero es en el pago de reparaciones y otras garantías de no repetición en la cual el cumplimiento ha sido parcial (*Caso Fermín Hernández*).

En el caso de Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema ha reconocido que la jurisprudencia de la Corte IDH es obligatoria en materia contenciosa y tiene carácter autoejecutivo, quedando demostrado esto en el cumplimiento del *Caso Mauricio Herrera* y en el caso de las Opiniones Consultivas, la Sala Constitucional ha determinado que ellas son obligatorias para el Estado que la solicita.

Sin embargo, la influencia de la jurisprudencia de la Corte en el derecho interno de El Salvador a nivel constitucional y legal es bastante precaria dado que no existe norma jurídica interna que vaya más allá de los alcances de las disposiciones de la CADH.

III. El sistema internacional de derechos humanos y el derecho penal internacional: aspectos materiales

5. Al pasar a analizar los temas de derecho material, el Prof. Dr. Dr. h.c. *José Luis Guzmán* (Universidad de Valparaíso) trató el principio de legalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. El autor analiza el Art. 9 de la Convención Americana, referido al principio de legalidad y de retroactividad, centrándose en tres aspectos que han sido objeto de un desarrollo jurisprudencial por la Corte: (i) la reserva de ley en materia penal; (ii) la taxatividad de determinados tipos penales como el terrorismo; y (iii) la irretroactividad de la ley penal.

Sobre este punto, el autor observa que el concepto de reserva de ley, en la jurisprudencia de la Corte IDH, comprende los decretos, decretos leyes y normas emitidas por el Ejecutivo, especialmente en legislación penal referida al terrorismo. Como se puede observar en los casos seguidos contra el Perú (*Casos Cantoral Benavides, Castillo Petrucci, Tribunal Constitucional*), la validez de los Decretos Leyes que regularon los delitos de terrorismo y traición a la patria es reconocida como fuente de derecho por la Corte IDH, limitándose a determinar que ciertas disposiciones eran incompatibles con la Convención. Esta postura es seguida en el caso del Decreto Ley de amnistía chileno (*Caso Almonacid Arellano*), en la cual este no es objetado como norma jurídica sino a luz de su contenido frente a la Convención Americana.

La Corte ha desarrollado la taxatividad de las normas penales también en casos referidos a terrorismo y legislación penal de emergencia. Nuevamente es en el caso peruano que la Corte IDH concluye que los tipos penales de terrorismo y traición a la patria tienen un alcance indeterminado con relación a las conductas típicas, a los elementos con los cuales se realizan, a los objetos o bienes contra los cuales van dirigidas y a sus alcances. No

obstante, en jurisprudencia posterior, la Corte se aparta de su línea original al determinar que algunos delitos regulados en los Decretos Leyes peruanos como la colaboración (*Caso Lori Berenson*) o la pertenencia a organizaciones terroristas (*Caso García Asto y Ramírez Rojas*) no están en conflicto con el principio de legalidad. En el *Caso Fermín Ramírez*, la Corte rectifica su posición al considerar que la legislación penal de autor es contraria a la Convención.

Finalmente, en lo referido al principio de irretroactividad de la ley más gravosa, la Corte ha sostenido como regla general que el Estado no puede ejercer el poder punitivo de manera retroactiva (*Casos de la Cruz Flores y García Asto y Ramírez Rojas*). Sin embargo, en los casos de desaparición forzada, la figura del secuestro no puede ser aplicable puesto que no guarda relación con la gravedad del delito cometido, aun cuando su tipificación sea posterior a la comisión del delito.

6. El abogado *Pablo Parenti* (Procuración General de la Nación- Argentina) desarrolló la inaplicabilidad de las normas de prescripción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La obligación de investigar y sancionar penalmente conductas que violen derechos consagrados en el tratado no se encuentra en la Convención Americana pero ha sido objeto de un desarrollo por la jurisprudencia de la Corte IDH, desde el caso *Velásquez Rodríguez*, haciendo una interpretación del Art. 1.1 referido al deber de los Estados de garantizar los derechos consagrados en la CADH.

Con respecto a la imprescriptibilidad de las violaciones a los derechos humanos, el autor identifica tres momentos en la evolución de la jurisprudencia de la Corte. El primer momento se da con el *Caso Barrios Altos* a través del cual se enuncia la incompatibilidad con la CADH de las disposiciones de prescripción que impidan la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. El segundo momento se da en el *Caso Bulacio*, en el que se extiende la inadmisibilidad de normas de prescripción a todo caso donde el delito cuya investigación se reclama al Estado haya implicado la violación de algún derecho humano. Con la adopción de este fallo, se consideraba que la Corte había ampliado la inaplicabilidad de esta regla puesto que incluso ella era válida en el caso de restricción de la aplicación de normas de prescripción basada en la conducta procesal del acusado o de su defensa técnica.

El tercer momento se da con los *Casos Almonacid Arellano y Albán Cornejo*. En estos, se determina la imposibilidad de aplicar normas de prescripción recurriendo a la vigencia de la regla de la imprescriptibilidad en el derecho internacional general. El fundamento para esta decisión se basa en las normas del derecho internacional público, la cual cuenta hoy con un reconocimiento universal. El problema en este caso será determinar a partir de qué momento se considera que la regla de imprescriptibilidad es aplicable de acuerdo al derecho internacional general.

7. La Prof. Dra. *Alicia Gil Gil* (Universidad Nacional de Educación a Distancia- España) realizó un trabajo relativo al derecho a un juicio justo como elemento del crimen de guerra y su definición a través de la jurisprudencia del tri-

bunal europeo de derechos humanos. El Estatuto de Roma define el crimen de guerra de privación del derecho a un juicio tanto para conflictos armados internacionales (Art. 8.2.a.vi) como para conflictos armados no internacionales (Art. 8.2.c.iv).

Con respecto a la protección que encierra este derecho en el tipo del crimen internacional, este se limita, al igual que el derecho a un juicio justo en el ámbito penal, al acusado (*Caso Asociación Víctimas del Terrorismo*). La exigencia de un tribunal determinado por la ley no se encuentra regulada en los Convenios de Ginebra, a pesar de poder hacer extensible esta garantía con el derecho a un tribunal imparcial. Esta implica no solo que el tribunal haya sido establecido por el poder legislativo y no por el ejecutivo sino también que sigan en su funcionamiento unas reglas procesales que cumplan con las garantías establecidas en el Convenio.

Finalmente, el derecho a la defensa o principio de igualdad de armas supone según la jurisprudencia del Tribunal Europeo: (i) que la parte pueda contradecir el testimonio de la parte contraria personalmente y alegar sobre los hechos del litigio; (ii) que cada parte pueda utilizar como medios de prueba testigos y peritos; y (iii) que el tribunal se pronuncie adecuadamente sobre la prueba presentada, es decir, incluye el derecho a una decisión judicial motivada.

8. El Prof. Dr. *Juan Luis Modolell* (Universidad Católica Andrés Bello) estudió el desarrollo de la desaparición forzada de personas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. El autor identifica tres principales rasgos en el tratamiento de este delito en el sistema interamericano. En primer lugar, para determinar la responsabilidad internacional de un Estado, la Corte IDH no solo considera la Convención Americana sino también la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 (*Caso Gómez Palomino*).

En segundo lugar, se entiende la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad (*Caso Goiburú*). En tercer lugar, la Corte IDH desarrolla parámetros que los Estados deben tomar en cuenta al momento de tipificar la desaparición forzada en sus ordenamientos jurídicos internos (*Caso Goiburú*), sosteniendo que la desaparición forzada es un delito que no puede ser equiparado con los delitos de tortura, secuestro u homicidio.

9. El Prof. Dr. *Alejandro Aponte* (Pontificia Universidad Javeriana de Colombia) elaboró su presentación sobre el tratamiento del derecho internacional humanitario (DIH) en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En el *Caso Las Palmeras*, la Corte IDH precisó que solo pueden determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados a la luz de la CADH y no con los Convenios de Ginebra de 1949.

En el *Caso Bámaca Velásquez*, la Corte modificó su razonamiento y precisó que si bien carecía de competencia para declarar la responsabilidad internacional de un Estado por la violación de tratados que no sean la Convención Americana, era posible resaltar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos po-

drían infringir también otros instrumentos internacionales, como es el caso de los Convenios de Ginebra de 1949. A juicio de *Aponte*, esta postura frente a la protección especial de las personas protegidas por el DIH sirve como base para establecer que es perfectamente posible la comisión de crímenes de lesa humanidad en escenarios de conflicto y, desde el punto de vista dogmático, es posible el concurso entre delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Finalmente, en el *Caso Masacre de Mapiripán*, la Corte IDH reiteró el concepto que la responsabilidad internacional de un Estado puede darse por acciones u omisiones.

10. La Prof. *Elizabeth Santalla* (Universidad Privada Boliviana, Universidad Católica Boliviana y Educatis University) trabajó el concepto de tortura en el sistema interamericano. La Corte IDH, de forma similar al tratamiento del delito de la desaparición forzada de personas, ha tratado estos casos no solo frente a lo establecido en el Art. 5 y 5.2 de la Convención Americana, referido al derecho a la integridad personal, sino a la luz de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985. Sostiene la autora que este tratado amplía el alcance de la prohibición de tortura respecto de cualquier individuo siempre y cuando éste actuara en relación con un funcionario público, incorporando la inexistencia de órdenes superiores como un eximente de responsabilidad penal. De esta forma, puede considerarse a la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura como un ejemplo de un instrumento de derechos humanos con directa influencia del derecho penal internacional.

Con relación a la Corte IDH, en algunos casos ha establecido que la desaparición forzada constituye también una forma de trato cruel, inhumano y degradante. Desde el *Caso Velásquez Rodríguez* se ha podido determinar una *presunta violación* en los casos de desaparición forzada, incluso sin ninguna evidencia directa de violación a la integridad física, considerando los efectos psicológicos y morales que emanan de la incomunicación y de aislamientos prolongados.

IV. El tratamiento de las garantías procesales en el sistema internacional de derechos humanos

11. Con relación a los aspectos procesales, el abogado *Salvador Herencia* (Tribunal Constitucional del Perú y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa) desarrolló el derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte IDH. A diferencia de los otros derechos consagrados en el Art. 8 sobre garantías judiciales y el Art. 25, referido a la protección judicial, la jurisprudencia de la Corte Interamericana no ha dado un amplio desarrollo dogmático a las garantías de la defensa. En la mayoría de la jurisprudencia analizada, la Corte describe como cada uno de los hechos constituye una violación a la CADH más que a analizar el contenido y límite de cada uno de estos derechos.

Los casos seguidos contra el Perú (*Casos Loayza Tamayo, Castillo Petrucci, Cantoral Benavides y Lori Berenson*)

así como contra el Ecuador (*Casos Acosta Calderón, Suárez Rosero, Tibi, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*) han sido en los cuales se ha dado un mayor desarrollo de los Arts. 8.2 a 8.5. La mayoría de la jurisprudencia analizada tiene que ver sobre la práctica de tribunales militares o sobre casos de personas procesadas por cargos de terrorismo, traición a la patria o narcotráfico. Es decir, aquellos delitos que por lo general los países latinoamericanos adopten legislaciones especiales limitando las garantías procesales, especialmente el derecho de defensa.

12. El Prof. Dr. *Javier Dondé* (Instituto Nacional de Ciencias Penales de México) desarrolló el concepto de impunidad y de amnistías en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Con respecto al concepto de impunidad, el *Caso Panel Blanca* es el primer en la cual elaboró un concepto de impunidad y se estableció la obligación del Estado de sancionar las violaciones de derechos, estableciendo como fundamento jurídico de ello el artículo 1.1 de la Convención Americana. Posteriormente, en el *Caso Castillo Páez* se introduce el concepto de derecho a la verdad que será objeto de constante aplicación en la jurisprudencia de la Corte IDH y en el *Caso Bámaca Velásquez* precisa que el concepto de impunidad es aplicable a asuntos que conlleven violaciones al DIH, en la medida en la cual coincidan con violaciones a derechos humanos según su competencia. En el *Caso Castro Castro*, la Corte determina que exhaustividad de las investigaciones no sólo implica a las personas que pudieron haber participado en los hechos sino que esta debe comprender la imputación de todos los delitos que pueden haberse cometido.

Con base en lo anterior, y sobre la base de lo desarrollado en el *Caso Trujillo Oroza*, se identifican cuatro causas que pueden llevar a la impunidad: (i) la falta de tipificación de delitos; (ii) la prescripción; (iii) el transcurso del tiempo como medio para dilatar un proceso; e (iv) irregularidades en el proceso penal que afectan el debido proceso. Sobre el concepto y combate a la impunidad, la Corte ha establecido que esto constituye una obligación *erga omnes* que alcanza a todos los Estados y en casos de extradición, ésta reconoció la existencia de una obligación genérica de colaboración judicial en la sanción de violaciones a derechos humanos.

En lo relativo a las amnistías, en el *Caso Barrios Altos* se establece que no se acepta medida alguna que restrinja o limite la capacidad de investigar, procesar y sancionar violaciones a los derechos humanos considerados inderogables, precisando que cualquier amnistía, sobre todo las autoamnistías, son violatorias de la CADH, aunque sin precisar las características que tienen las autoamnistías. En el *Caso Almonacid Arellano*, la Corte IDH emplea tratados y jurisprudencia del derecho penal internacional para afirmar que la concesión de amnistías por crímenes de lesa humanidad es violatorio del derecho internacional. Esto ha llevado a un ejemplo de *cross-fertilization* al emplearse fuentes de derecho penal internacional y de derecho internacional general para determinar la responsabilidad de un Estado frente a sus obligaciones adquiridas con la Convención Americana.

En este sentido, se concluye afirmando que la postura de la Corte la postura es inequívoca: no hay amnistía que sea compatible con la CADH. Aunque no hay matices en las leyes de amnistía que ha analizado la CIDH, sus argumentos apuntan a muy poca flexibilidad en este rubro.

13. El Prof. Dr. *Carlos Caro* (Pontificia Universidad Católica del Perú) trabajó en este Seminario la figura de los tribunales imparciales. En este sentido, se destaca que la Corte IDH ha conocido y se ha pronunciando en diversos asuntos directamente relacionados con violaciones a los derechos humanos donde la jurisdicción nacional no ha seguido dichos procesos respetando los principios procesales de imparcialidad, juez natural, debido proceso, tutela judicial efectiva; contrariamente a ello, los Estados demostraron no estar dispuestos a llevar cabo dichas investigaciones o el enjuiciamiento, siendo una de las medidas recurrentes por parte de estos Estados la dación de leyes de amnistía.

Así, la Corte IDH ha establecido jurisprudencialmente que existe grave violación a los derechos humanos y a los principios procesales de juez natural y debido proceso cuando los Estados establecen jurisdicciones especiales para investigar y juzgar delitos de lesa humanidad. De igual forma, se ha señalado que cuando se trata de juzgar e investigar graves crímenes de lesa humanidad, el Estado debe otorgar la protección judicial necesaria, y además las autoridades jurisdiccionales deben desarrollar los procesos judiciales a su cargo bajo estrictas medidas de seguridad, siendo de aplicación automática las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario.

14. El Prof. Dr. *Marcos Coelho Zilli* y la Prof. Dra. *Maria Thereza Rocha de Assis Moura* (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais y Universidade de São Paulo) tuvieron a su cargo el estudio de la prueba ilícita. Para este trabajo, los autores abordaron la temática tanto desde la óptica de la jurisprudencia de la Corte IDH.

En este caso, la ilegalidad de las pruebas no ha sido objeto de un mayor desarrollo temático. En el *Caso Lori Berenson*, la Corte afirmó que la ilegalidad probatoria fue determinar en el marco de reconocimiento de la violación de la garantía del juez natural, independiente e imparcial reconocido en el Art. 8 de la Convención CADH. Sin embargo, en el fallo no se reconoció la invalidez de las pruebas que fueron empleadas por el fuero militar cuando este caso fue remitido a la justicia ordinaria peruana. Esta situación lleva a que la Corte IDH y otros tribunales internacionales deban realizar un mayor estudio sobre la validez de las pruebas obtenidas ilícitamente en los futuros casos que esta pueda llegar a conocer.

15. El Dr. *Pablo Galain* (Instituto Max Planck para Derecho Penal Internacional y Extranjero de Friburgo, Profesor de la Universidad Católica del Uruguay y Profesor Honorario de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla), trató el acceso y la participación de las víctimas en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Como primer elemento, el autor hace referencia al hecho que para activar el sistema interamericano no es necesario ser víctima sino que con el mero conocimiento de la existencia de una víctima se puede presentar una pe-

tición ante la Comisión IDH. Si bien la jurisdicción de los órganos del Sistema Interamericano es complementaria a la jurisdicción interna, no existe un parámetro homogéneo para determinar cuando se ha agotado los recursos internos, dependiendo de un examen de cada caso concreto.

En lo que corresponde a la competencia contenciosa de la Corte IDH, las víctimas han ido adquiriendo una mayor participación y derechos, tanto en el desarrollo de los fallos como en el Reglamento, cuyas modificaciones han ido dando una igual participación a los representantes de las víctimas junto con el Estado demandado y la Comisión IDH. Este cambio se ha dado con mayor énfasis en las órdenes de reparaciones por parte de la Corte, las cuales han creado el derecho a la reparación, el derecho a la justicia y el derecho a la verdad de las víctimas.

El Art. 63.1 de la Convención le otorga a la Corte IDH un amplio margen de discreción para determinar las medidas de reparación, según la naturaleza y las consecuencias de la violación de los derechos de las víctimas (*Caso Baena Ricardo*), manteniendo siempre un concepto amplio de reparación (*Caso López Álvarez*). De esta manera, las medidas de reparación pueden abarcar desde la obligación de investigar y sancionar los delitos cometidos (*Caso El Caracazo*), hasta la sanción correspondiente a los responsables (*Caso Humberto Sánchez*). Alguna de las otras medidas en materia de reparación han llegado a incluir: (i) reformas legislativas (*Caso Niños de la Calle*); (ii) reconocimiento público de responsabilidad por parte del Estado (*Caso Castillo Páez*); (iii) disculpas públicas a las víctimas (*Caso 19 Comerciantes*); o (iv) la garantía de no repetición de los hechos (*Caso Cantoral Benavides*).

16. El Prof. Dr. *Héctor Olásolo* (Universidad de Utrecht) analizó al impacto de la jurisprudencia de la Corte IDH con respecto a la participación de las víctimas en la Corte Penal Internacional (CPI). Sostiene que la jurisprudencia de la Corte IDH ha tenido un papel importante en la elaboración de estos elementos comunes, particularmente en lo que se refiere a la adopción de un concepto amplio de daño (*Casos El Amparo, Aloeboetoe, Neira Alegría*). Asimismo, la jurisprudencia de la Corte relativa al derecho a la verdad y a la justicia ha sido fundamental en materia de acceso de las víctimas a la CPI, sobre todo en lo que se refiere al análisis de fondo realizado por la SCP I de la CPI.

En el *Caso Katanga*, la SCP I en decisión del 13 de mayo de 2008 rechaza las alegaciones de la Fiscalía de que las víctimas no tienen interés alguno en la determinación de la culpabilidad o inocencia de las personas imputadas ante la CPI. Para esta Sala, el interés central de la víctima en el esclarecimiento de la verdad sólo se satisface si: (i) quienes son responsables por los delitos sufridos son declarados culpables; y (ii) quienes no son responsables por los mismos son absueltos, de manera que la búsqueda de quienes son penalmente responsables pueda continuar.

En consecuencia, cuando estos derechos se pretenden satisfacer a través del proceso penal, las víctimas tienen un interés central en que el mismo conduzca a la identificación, enjuiciamiento y castigo de los autores de los delitos. Para fundamentar esta decisión, la SCP I se basa

en los siguientes fallos de la Corte IDH: Casos *Velásquez-Rodríguez*, *Barrios Altos*, *Comunidad Moiwana*, *Masacre de Mapiripán*, *Almonacid Arellano*, y *La Cantuta*.

17. El Prof. *Ramiro García* (Universidad Central de Ecuador) desarrolló el tema de la restricción de la libertad personal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. El Art. 7 de la Convención Americana establece las garantías destinadas a salvaguardar la libertad física de la persona.

En este sentido, la garantía del derecho a la libertad se encuentra en el Art. 7.2 está constituida por la reserva de ley y esta se viola cuando (i) se da una detención sin autorización judicial previa; (ii) cuando no se informa el motivo de la detención pero esto no es violatorio de la Convención si la ley no exige mostrar la orden de detención (*Caso Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez*); (iii) se demora en llevar a la persona detenida ante un juez extrapolando el plazo máximo establecido en la ley; o (iv) si la detención sobrepasa el máximo legal permitido.

Con respecto a la detención arbitraria, la Corte afirma en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez* que para evitar que la ley contemple situaciones que permitan este tipo de prácticas, se debe seguir los siguientes criterios: (i) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; (ii) las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; (iii) estas deben ser necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; y (iv) deben

ser medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

V. Conclusión

La reunión de Buenos Aires del Grupo Latinoamericano de Derecho Penal Internacional tuvo como fin analizar el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH y la creciente aplicación de instituciones propias del derecho penal internacional. Al margen de la posición que se pueda tener sobre el accionar de la Corte, no se puede desconocer el papel que actualmente esta tiene en la protección de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la necesidad que se siga fomentando estudios de esta naturaleza.

Notas

1 Este documento es un resumen del informe publicado en la Revista *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, edición 4/2010. Ver: www.zis-online.com

* Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú e investigador del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa. El contenido de este artículo es de responsabilidad exclusiva de del autor y no refleja necesariamente la opinión institucional del Tribunal Constitucional o de la Universidad de Ottawa.