

# 1. LOS “PUNTOS DE PARTIDA” HACIA EL ANÁLISIS DE CONTEXTO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

**E**l punto de partida para examinar el análisis de contexto está en los órganos que han utilizado esta herramienta con más o menos asiduidad. Por ello, se presentan de manera breve apuntes de los desarrollos jurisprudenciales del “contexto” desde algunos tribunales internacionales que han sido pioneros en el uso de esta herramienta y referentes obligados sobre la necesidad de realizar dicho análisis. El contexto ha sido utilizado tanto por órganos de protección de derechos humanos como por aquellos encargados de determinar la responsabilidad penal por crímenes internacionales. En concreto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las cortes y tribunales competentes en materia de Derecho Penal Internacional (DPI) son ejemplo de ello. Estos órganos brindan los elementos básicos para construir las herramientas para el análisis de contexto. Por ello, resulta indispensable comenzar por conocer a qué le llaman contexto, cuándo lo utilizan y qué consideran para realizarlo.

No pasa inadvertido que la naturaleza y objetivos de los órganos de derechos humanos y de derecho penal es distinta, y que el funcionamiento de ambos también es diferente al tratarse de órganos internacionales; sin embargo, una revisión de su presencia e importancia resulta fundamental para enmarcar el potencial y necesidad de su desarrollo en la investigación de violaciones graves, masivas, sistemáticas o estructurales de derechos humanos a nivel nacional a través del análisis de contexto. Estos avances jurisprudenciales se abordan en este texto ya que significan los “puntos de partida” más destacables para construir una propuesta propia de clarificación conceptual y la metodología de análisis de contexto que se expondrá en los apartados posteriores.

## 1.1. USO DEL CONTEXTO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Si bien ninguno de los instrumentos de derechos humanos sobre los que tiene competencia la Corte Interamericana señala que deba analizarse el contexto o contextos en el marco de los cuales las violaciones de derechos humanos puedan tener lugar, este tipo de análisis se ha presentado a partir de un desarrollo jurisprudencial. Esta práctica existe incluso desde los primeros casos ante dicha Corte, aunque en algunos más recientes ha sido más habitual. La jurisprudencia no ha establecido qué se entiende por "contexto" ni sistematizado o clarificado su uso, pero el análisis caso por caso permite presentar algunos elementos y estándares que constituyen una interpretación de cómo la Corte Interamericana ha respondido a las siguientes preguntas: 1) ¿ante qué situaciones se utiliza (cómo saber que es necesario considerar el contexto)?; 2) ¿con qué elementos (categorías) se construye?; 3) ¿cuáles son las fuentes que se utilizan?; y 4) ¿para qué se utiliza?

### 1.1.1. SITUACIONES EN LAS QUE LA CORTE INTERAMERICANA HA UTILIZADO EL CONTEXTO

De una lectura de su jurisprudencia, se advierte que el análisis del contexto se suele utilizar cuando se está frente a casos que suponen: 1) una serie de hechos en el marco de los cuales suceden las violaciones concretas de derechos humanos que se alegan, en una época determinada, y que va más allá de casos aislados (*Velázquez Rodríguez Vs. Honduras*, 1988; *Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*, 1999; *Blake Vs. Guatemala*, 1998); 2) una situación que implica cuestiones colectivas, masivas o sistemáticas den-

La Corte Interamericana usa el análisis de contexto para analizar:

- 1) Una serie de hechos en el marco de los cuales suceden las violaciones que no son aisladas.
- 2) Violaciones a derechos colectivos, masivos o sistemáticos.
- 3) Determinados hechos que conforman una práctica prevaleciente en una época concreta frente a un grupo de personas con un vínculo en común.

tro de las que se enmarca el caso concreto (*Garam Panday Vs. Surinam*, 1994; “Niños de la calle” Vs. *Guatemala*, 1999); y, 3) determinados hechos que conforman una práctica prevaleciente en una época concreta frente a un grupo de personas que comparten un vínculo en común, dentro del cual se enmarca el caso concreto (*Cantoral Benavides Vs. Perú*, 2000; *Tribunal Constitucional Vs. Perú*, 2001; *Bámaca Velázquez Vs. Guatemala*, 2002). Como se observa, las situaciones ante las que se ha realizado un análisis de contexto suelen ser diversas –de ahí que el desarrollo de la Corte Interamericana en este tema sea casuístico. Sin embargo, es posible sostener que este análisis se ha presentado frente a casos en los que el “entorno” es relevante para comprender la o las situaciones abordadas.

### 1.1.2. ELEMENTOS (CATEGORÍAS) CON QUE SE CONSTRUYE EL CONTEXTO

Un listado –no limitativo– de los elementos que toma la Corte Interamericana para construir un contexto son:

- 1) la conducta de agentes estatales en la época de los hechos;
- 2) deficiencias institucionales;
- 3) dinámicas de intimidación;
- 4) razones políticas, ideológicas o sindicales;
- 5) el sistema jurídico; y,
- 6) la conducta de agentes privados y públicos.

La diversidad de los casos que se presentan ante la Corte Interamericana también se traduce en que dicha Corte ha considerado una multiplicidad de elementos o categorías para señalar la existencia de un contexto dentro de los que pueden resaltarse:

- 1) la conducta de agentes estatales en la época de los hechos (*Velázquez Rodríguez Vs. Honduras*, 1988; *Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*; 2014);
- 2) deficiencias institucionales (*Blake Vs. Guatemala*, 1998);
- 3) razones políticas, ideológicas o sindicales (*Velázquez Rodríguez Vs. Honduras*, 1988; *Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, 1993);
- 4) el propio sistema jurídico de un determinado Estado (*Genie Lacayo Vs. Nicaragua*, 1997); y,
- 5) la conducta de agentes privados, inclusive con funciones estatales (*Blake Vs. Guatemala*, 1998), entre otros.

No debe olvidarse que, por la dinámica casuística de la Corte Interamericana, la utilización de uno u otro elemento como constitutivo del contexto puede variar de un caso a otro.

### 1.1.3. FUENTES QUE SE UTILIZAN PARA CONSTRUIR EL CONTEXTO Y ANALIZARLO

La Corte Interamericana retoma una multiplicidad de fuentes para construir y analizar el contexto, tanto de origen nacional como internacional, siempre y cuando las considere relevantes para reconstruir el entorno en el que sucedieron los hechos que analiza. Entre ellos se encuentran informes de relatores, artículos académicos o periodísticos, peritajes, normas jurídicas e incluso sus propios fallos<sup>2</sup>. Lo que importa es que le brinden suficiente información sobre las circunstancias en las que se llevó a cabo una violación a derechos, aquellas que lo permitieron o incluso sus consecuencias. En este punto conviene recordar que el objetivo de este órgano de protección es el **establecimiento de responsabilidad internacional y de responsabilidad estatal**. Por ello, la carga probatoria y la rigurosidad en la materia pueden tener un rol fundamental (si acaso esto es más flexible) para construir contextos y analizarlos, y para decidir para qué debe servir el contexto más allá de la mera adjudicación de responsabilidad internacional.

- 
- 2 Dentro de la diversidad de fuentes se puede mencionar: informes especiales, informes de relatores, pronunciamientos oficiales; publicaciones particulares como libros o artículos académicos o periodísticos; testimonios o declaraciones de víctimas y testigos, y notas periodísticas; dictámenes periciales; entrevistas; visitas de trabajo o inspecciones judiciales; las normas jurídicas estatales e internacionales; notas periodísticas; informes de OSC sobre la situación en un país determinado; etc. Inclusive, la Corte Interamericana ha llegado a utilizar sus propios fallos sobre el mismo país en situaciones anteriores.

### 1.1.4. PARA QUÉ SE UTILIZA EL CONTEXTO<sup>3</sup>

En la sentencia del caso *Véliz Franco Vs. Guatemala* (2014) la Corte Interamericana precisó que en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa,

la Corte “ha conocido de diversos contextos históricos, sociales y políticos que permitieron situar los hechos alegados como violatorios de (derechos humanos) en el marco de las circunstancias específicas en que ocurrieron” (párr. 53, también *Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, 2014). Asimismo, destacó que en algunos casos el contexto ha posibilitado la caracterización de los hechos como parte de un patrón sistemático de violaciones a los derechos humanos<sup>4</sup>

La Corte Interamericana utiliza el análisis del contexto para:

- 1) comprender mejor las violaciones a derechos humanos;
- 2) enmarcar hechos concretos dentro de un escenario más amplio de conductas estatales;
- 3) identificar los patrones de las violaciones a los derechos humanos;
- 4) determinar la responsabilidad internacional de un Estado; y,
- 5) determinar la procedencia de algunas medidas de reparación.

- 3 Una mención especial de los usos del contexto por parte de la Corte Interamericana –estrechamente vinculada con el carácter obligatorio de la realización del análisis de contexto- tiene que ver con el peso que dicho tribunal le ha dado en su relación con la obligación de investigar. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha señalado que ciertas líneas de investigación, cuando eluden el análisis de los patrones sistemáticos en los que se enmarcan cierto tipo de violaciones a los derechos humanos, pueden generar ineficacia en las investigaciones (*Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, 2007; *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, 2009). En *Contreras y otros Vs. El Salvador* (2011), al precisar los problemas de acceso a la justicia e impunidad que enfrentaba dicho caso, la Corte Interamericana señaló la forma como el contexto impacta en el alcance de la obligación de investigar indicando que cuando no se ha tenido en cuenta el contexto de los hechos y su complejidad, no es posible considerar distintos niveles de responsabilidades, ni se siguen líneas de investigación claras y lógicas lo que se traduce en el incumplimiento de la debida diligencia que debió tener el Estado.
- 4 Aunque también la Corte Interamericana en algunos casos ha indicado ante situaciones de “alta complejidad fáctica”: “al valorar elementos de contexto, en términos generales, no pretende emitir un pronunciamiento sobre los fenómenos globales relacionados

y/o se ha tomado en cuenta para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado (como en los casos *Goiburú Vs. Paraguay*, 2006; o *J. Vs. Perú*, 2013; *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, 2014). Además, el contexto también ha permitido comprender mejor las violaciones a derechos humanos alegadas, su impacto en la o las víctimas y, por consiguiente, la procedencia de algunas medidas de reparación (*Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, 1993; *Véliz Franco Vs. Perú*, 2014; *Bámaca Velázquez Vs. Guatemala*, 2000; *Caracazo Vs. Venezuela*, 2002; *Bulacio Vs. Argentina*, 2003).<sup>5</sup>

De manera adicional, merecen una mención especial diversas decisiones en las que la Corte Interamericana ha abordado contextos existentes en el continente americano que podrían englobarse en dos "usos generales" referidos con anterioridad: 1. aquellos en los que el contexto constituye un marco para integrar en él un caso o varios casos concretos (*Apitz Barbera*, 2008, *Reverón Trujillo*, 2009, *Brewer Carías*, 2014 -*todos estos contra Venezuela-*, *Cepeda Vargas Vs. Colombia*, 2010, entre otros); y, 2. otros en los que el contexto sirve para vincular diversos casos que comparten elementos comunes (*Trabajadores Cesados del Congreso*, 2006; *Canales Huapaya*, 2015, ambos contra Perú; *Quintana Coello*, 2013 y *Camba Campos y otros*, 2013, ambos contra Ecuador).

Dentro de este universo, resaltan los casos asociados con violaciones a la independencia judicial ocurridas en Venezuela (*Apitz Barbera*, *Reverón Trujillo*, *Chocrón Chocrón*, *Brewer Carías*) y en Ecuador (*Quintana*;

---

con un determinado caso, ni juzgar las diversas circunstancias comprendidas en ese contexto", sino que sólo lo toma en consideración como parte de lo alegado por las partes en función de su litigio (caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, 2010).

- 5 Otra amplia gama de formas en las que el tribunal interamericano ha utilizado el contexto ha sido para: 1) enmarcar actos concretos en contra de personas que se trajeron en violación a sus derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("CADH") en ocasiones vinculándolo con la violación a la obligación general del artículo 1.1. de la CADH; 2) como una presunción de la existencia de diversas conductas y hechos en una época determinada contra un grupo de personas que sirve para medir el nivel de impacto de una conducta en las víctimas; 3) para precisar la interpretación adecuada de una conducta normativa; entre otras.

y *Camba*). En los casos venezolanos, la Corte Interamericana utilizó de diversas formas el contexto (al establecer estándares estrictos para su aplicación a casos de destituciones; al sólo hacer referencia a reformas normativas o decisiones jurisprudenciales de la época sin derivar consecuencias jurídicas concretas de ello; o al precisar la necesidad de la existencia de una carga argumentativa reforzada para derivar de un contexto general, consecuencias concretas en un caso particular). Estos últimos casos, al igual que el caso *Cepeda Vargas* contra Colombia,<sup>6</sup> pueden ser englobados dentro del uso del contexto como “marco” para insertar el caso o los casos concretos abordados en la sentencia.

Por su parte, en los casos ecuatorianos referidos, a través de la consideración del contexto, la Corte Interamericana incorporó a su jurisprudencia conceptos como el abuso de poder y la desviación del poder (también desarrollado en el caso *Granier y otros Vs. Venezuela*, 2015) como herramientas útiles para vincular entre sí los casos concretos abordados en la sentencia y, también, derivar consecuencias jurídicas del contexto existente. En particular, porque para sostener la desviación de poder, la argumentación se basa en contextos que permiten desprender presunciones con las que se fortalece la adjudicación de responsabilidad a un Estado.

Otro de los usos que amerita mención es aquel en el que la Corte Interamericana, de cierta forma, basa la construcción de consecuencias jurídicas concretas en la existencia de un contexto determinado en una época particular. Esto puede observarse en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso* (2006) así como en *Canales Huapaya* (2015), ambos contra Perú, pues en ellos, dicho tribunal refiere que el contexto existente en dicho país –durante el régimen de Alberto Fujimori– era la razón que impedía el acceso a la justicia (ante la ausencia de garantías institucionales e independencia judicial) por lo que ese “contexto” vinculaba a los casos

---

6 En este caso, destaca cómo la Corte resaltó la importancia el vínculo entre “contexto” y “situación de riesgo”, pues consideró que el entonces senador Cepeda Vargas se encontraba en una situación de riesgo debido al contexto de violencia sistemática que existía en Colombia en contra de las y los integrantes del partido político Unión Patriótica. Este vínculo podría ser una ruta para desarrollar en otros casos el uso del contexto como “marco” en el cual “insertar” un caso o casos concretos.

concretos bajo análisis y el Estado debía reparar las violaciones identificadas en todos ellos.

Por otra parte, el contexto también ha sido de utilidad al tribunal interamericano para identificar, relacionar y sistematizar diversos obstáculos estructurales que impiden que sus sentencias sean efectivamente cumplidas por los países condenados con sus decisiones. En este espectro, destaca la decisión de supervisión de cumplimiento relativa a los 12 *casos* (2015) contra Guatemala debido a que en ella, la Corte Interamericana vinculó diversas problemáticas estructurales imperantes en el contexto de dicho país que, sobre todo en cuanto a los procesos de investigación de las autoridades responsables, impedían el cumplimiento de lo ordenado en sus fallos. Incluso, en esta decisión la consideración del contexto permitió a dicha Corte impulsar un proceso integral de supervisión del cumplimiento de sus decisiones.

Por último, debe resaltarse que en los casos de violaciones masivas y sistemáticas el contexto ha tenido un rol muy importante en la determinación de la responsabilidad internacional y en el alcance de las obligaciones de los estados. Generalmente, una vez establecido este tipo de contexto, la Corte Interamericana realiza el análisis de los hechos del caso enmarcándolos, precisamente, en el contexto determinado (ejemplos, *casos Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, 2003; *Masacres de Ituango Vs. Colombia*, 2006; *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 2006; *J. Vs. Perú*, 2013; *Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, 2014, entre otros).

## 1.2. USO DEL CONTEXTO EN LA JURISPRUDENCIA RELATIVA AL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

El tratamiento dado a la cuestión del contexto en el derecho penal internacional es distinta a como ha sido abordada por la Corte Interamericana. En concreto, porque el uso del "contexto" se deriva de la naturaleza misma de los crímenes internacionales por sus efectos e impactos, y porque además de ser derecho internacional, se trata de la materia penal y, por con-



siguiente, hay que tener en cuenta principios y características particulares que deben ser considerados.<sup>7</sup>

Los crímenes internacionales, por naturaleza, se caracterizan, entre otros aspectos, por contar con elementos contextuales por lo que, en su ausencia, aunque se comprueben el acto y la intencionalidad, no podrían caracterizarse como crímenes internacionales.

En este ámbito el “análisis del contexto” es necesario para la evaluación de los crímenes previstos por el Estatuto de Roma de la CPI (1998). Su referencia, inclusive, es expresa tanto en dicho tratado como en el documento denominado “Elementos de los Crímenes” de la CPI (2002). **El contexto o contextos deben acreditarse necesariamente por que los “elementos contextuales”** son prerequisites que deben ser configurados

para que los tribunales ejerzan su competencia sobre un caso determinado (Fiscalía v. Fatmir Limaj y otros, Sentencia de Juicio, 2005). Los elementos contextuales, inclusive, deben ser sometidos a prueba para poder concluir que un crimen efectivamente existió. En otras palabras, en materia penal internacional si el “elemento contextual” analizado no se acredita, tampoco podrá acreditarse el crimen internacional; **se trata entonces de elementos necesarios, no optativos.** Por tanto, el contexto es un elemento fundamental de los crímenes internacionales que los diferencia de los delitos del orden común (Clement Kayishema y Obed Ruzindana, Sentencia de Juicio, 1999; Fiscalía vs. Tihomir Blaskic, Sentencia de Juicio, 2000; Fiscalía v. Kordic y Cerkez, Sentencia de Apelación, 2004).

Los crímenes internacionales, por naturaleza, se caracterizan, entre otros aspectos, por contar con elementos contextuales por lo que, en su ausencia, aunque se comprueben el acto y la intencionalidad, no podrían caracterizarse como crímenes internacionales. Por eso, como señala Fletcher (2000), **el tema del “contexto” es muy evidente en el ámbito del derecho penal internacional (DPI).**

7 Debe recordarse que se trata de la responsabilidad subjetiva y que, por lo tanto, hay una serie de principios y derechos que deben ser respetados al imputado.

### 1.2.1. QUÉ ES EL CONTEXTO Y SITUACIONES ANTE LAS CUALES SE UTILIZA

Los tribunales penales internacionales como el de la Ex Yugoslavia, Ruanda o la misma CPI no se han pronunciado sobre lo que se entiende por "contexto" a nivel de definición del término. Sin embargo, quizá la CPI sea la instancia que más se ha acercado a lograr dicho objetivo. **El contexto sería aquella situación o aquel entorno en el que deben ocurrir los elementos objetivos y subjetivos, en su caso, de cada crimen**, en particular los establecidos en el Estatuto de Roma (en el caso de la CPI), para que dichos actos puedan ser considerados crímenes de lesa humanidad, de guerra o genocidio (Fiscalía vs. Germain Katanga, Sentencia de Juicio, 2008; Fiscalía v. Thomas Lubanga, Sentencia de Juicio, 2012; Situación en la República de Kenia, 2010). En sintonía con ello, los tribunales penales internacionales especiales establecieron que el contexto se refiere a todos aquellos elementos que son indispensables para probar los crímenes internacionales previstos en sus estatutos (Fiscalía v. Kordic y Cerkez, Sentencia de Juicio, 2001; Fiscalía v. Jean-Paul Akayesu, Sentencia de Juicio, 1998; Fiscalía v. Jean-Paul Akayesu, Sentencia de Apelación, 2001).

Supuestos en los que se considera el contexto en el derecho penal internacional:

- 1) la existencia de un conflicto armado (internacional o interno);
- 2) un plan o política conforme a la cual tales crímenes se hubieran cometido (sistematicidad);
- 3) la comisión de crímenes a gran escala (generalidad); y,
- 4) el ataque a la población civil.

### 1.2.2. ELEMENTOS (CATEGORÍAS) CON QUE SE CONSTRUYE EL CONTEXTO

Por la propia dinámica del DPI, es relativamente sencillo indicar qué elementos son considerados para evaluar la existencia o no de un contexto determinado que, además, variará dependiendo del crimen internacional que se evalúe. Lo anterior, porque lo que distingue a los crímenes internacionales de cualquier otro tipo de delito en el derecho estatal o nacional es el "contexto" en el que son cometidos (conflictos armados, ataques generalizados

o sistemáticos, etc.). Por ejemplo, en el caso de los crímenes de guerra, el conflicto debió de haber formado parte fundamental en la habilidad del perpetrador para cometer los crímenes, la intención de cometerlos, la manera en que los comete o el propósito con el que los cometió (Fiscalía v. Kunarac, Sentencia de Apelación, 2002). En general, de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, particularmente de la CPI, los elementos contextuales corresponden a los elementos materiales u objetivos de los crímenes. Estos elementos se refieren a diversas categorías expresamente previstas o construidas argumentativamente por los tribunales.

Por ejemplo, conforme al Estatuto de Roma, para los crímenes de guerra, los elementos de contexto serían la existencia de un conflicto armado (internacional o interno), un plan o política conforme a la cual tales crímenes se hubiera cometido, o que éstos hayan tenido lugar como parte de una comisión a gran escala (artículo 8); mientras que para los crímenes de lesa humanidad, entre los elementos contextuales se encuentran el ataque a la población civil, y la generalidad o sistematicidad de tal ataque (artículo 7). En concordancia con lo anterior, dentro de los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional (2002), en la introducción previa a la exposición de los elementos de cada crimen, se precisa el sentido que tiene la expresión “en el contexto de”. Para el crimen de genocidio se señala que el contexto incluiría: “los actos iniciales de una serie que comienza a perfilarse” (artículo 6, Genocidio, introducción). Para el caso de los crímenes de lesa humanidad, en los Elementos se refiere que: “(l)os dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta” (artículo 7, Crímenes de lesa humanidad, Introducción, numeral 2). Con ello hace referencia al carácter de “sistemático” y “generalizado” que debe tener un ataque dirigido a la población civil. Por lo que corresponde a los crímenes de guerra, también se utiliza el elemento de contexto pero no se le define, sólo se indica que para la evaluación de la existencia de dichos crímenes se considerará si las conductas ocurrieron “en el contexto de un conflicto armado internacional” (artículo 8, Crímenes de guerra).<sup>8</sup>

---

8 No obstante, definir qué implican los elementos contextuales ha sido objeto de diversos pronunciamientos por los tribunales penales internacionales. Para el caso de

### 1.2.3. FUENTES QUE SE UTILIZAN PARA CONSTRUIR EL CONTEXTO Y ANALIZARLO

Puede observarse que, por la naturaleza y tipo de crímenes imputados, los tribunales penales internacionales no se limitan a las pruebas típicas o tradicionales, como lo serían los testimonios o las declaraciones de víctimas o testigos, peritajes, o la confesión de los propios imputados. En estos tribunales también se utilizan frecuentemente documentos producidos por otras instancias u órganos internacionales, como la propia ONU, o por los propios Estados o gobiernos locales e incluso, reportajes de la prensa sobre la situación analizada.<sup>9</sup>

Las fuentes que utiliza la Corte Penal Internacional para desarrollar el contexto son:

- 1) los testimonios o las declaraciones de víctimas o testigos;
- 2) dictámenes periciales;
- 3) la confesión de los propios imputados;
- 4) documentos producidos por otras instancias u órganos internacionales, como la propia ONU, o por los propios estados o gobiernos locales; y,
- 5) reportajes elaborados por la prensa sobre la situación.

---

los crímenes de guerra, los elementos de contexto han generado diversos criterios que han exigido comúnmente el análisis casuístico. Tratándose de crímenes de lesa humanidad, los elementos contextuales fueron claramente especificados en los casos *Kunarac et. al.* (Sentencia de Apelación, 2002) y *Popovic et. al.* (Sentencia de Juicio, 2010).

- 9 Entre otros, se han utilizado informes o resoluciones del Consejo de Seguridad, la Asamblea General, el Secretario General, o la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas; informes de misiones de asistencia de Naciones Unidas, como UNAMIR o la Misión de la ONU en la República Democrática del Congo o de otras misiones de monitoreo como la *European Commission Monitoring Mission*; informes o reportes de otras agencias de Naciones Unidas como UNPROFOR o Fuerza de Protección de Naciones Unidas. Asimismo, se han admitido y valorado como pruebas reportes de noticieros, como de la BBC, o reportes militares u otro tipo de informes estatales, como por ejemplo del Consejo de Defensa Croata del gobierno de Bosnia y Herzegovina y de la República Srpska, de la República Democrática del Congo y Uganda de comisiones de derechos humanos, como la de Kenia y de organizaciones no gubernamentales como Human Rights Watch. Inclusive, se han utilizado informes producidos por instancias de estados no involucrados, por ejemplo, de la

El punto más importante en este aspecto y sus consecuencias probatorias es que de las decisiones de los tribunales penales internacionales se desprende que toda fuente de información presentada como prueba durante los procesos es sometida a un examen riguroso, y las pruebas presentadas para probar el contexto no son una excepción pues se trata de la materia penal. En esa lógica, Aguirre (2005) señala que es necesario todo un diseño metodológico de investigación que atienda a lo complejo de los crímenes internacionales lo cual, obviamente, requiere de la multidisciplinariedad para abordar cuestiones tan variadas que escapan a lo meramente jurídico. En este caso, Aguirre destaca el papel de las ciencias sociales.

La especificidad en la metodología dirigida, entre otras cosas, a construir e interpretar contextos para poder hacer imputaciones penales en el ámbito internacional requiere rigurosidad probatoria así como cumplir de la manera más estricta con el derecho al debido proceso y con los derechos de las víctimas. Es difícil averiguar qué método

Uso de la herramienta de "teoría del caso" en el DPI:

- 1) análisis claro y específico sobre los elementos integrantes de los elementos de contexto para cada crimen;
- 2) corroboración para determinar si los hechos probados se ajustan a las normas de los elementos de contexto;
- 3) determinación de la existencia o no de pruebas más allá de toda duda razonable imputar responsabilidad penal individual; y,
- 4) imputación de la responsabilidad penal individual.

o métodos siguen los tribunales penales internacionales para construir el contexto y analizarlo. El principal problema es que cada tribunal e, inclusive cada sala, pueden abordar el tema del contexto de manera independiente y autónoma. No obstante, es posible identificar el uso de la teoría del caso.<sup>10</sup>

---

Secretaría de Relaciones Exteriores de Austria o por las organizaciones conformadas por paramilitares combatientes, como el KLA o Ejército de Liberación de Kosovo.

- 10 Para ello, los tribunales realizan un análisis claro y específico sobre los elementos integrantes de los elementos de contexto para cada crimen o crímenes internacionales y/o violaciones al derecho internacional humanitario. Posteriormente, corroboran que los hechos probados se ajusten a las normas de los elementos específicos de los contextos.

## 1.2.4. PARA QUÉ SE UTILIZA EL ANÁLISIS DE CONTEXTO

Por una parte, pueden identificarse efectos jurídicos generales del uso del contexto, y ello es una adhesión importante al uso del contexto en el DPI si se le compara con la Corte Interamericana. Aquí puede señalarse su uso en: 1) la determinación de la jurisdicción del tribunal (Fiscalía v. Kordic y Cerkez, Sentencia de Apelación, 2004; Fiscalía v. Jean-Paul Akayesu, Sentencia de Juicio, 1998; Fiscalía vs. Dusko Tadic, Decisión Interlocutoria, 1995); 2) la caracterización y/o probación de los crímenes imputados (Fiscalía v. Kunarac, Sentencia de Apelación, 2002; Fiscalía vs. Germain Katanga, Decisión de confirmación de cargos, 2008; Fiscalía v. Thomas Lubanga, Sentencia de Juicio, 2012; Situación en la República de Kenia, 2010); 3) la determinación del derecho aplicable (Fiscalía v. Jean-Paul Akayesu, Sentencia de Juicio, 1998; Fiscalía v. Jean-Paul Akayesu, Sentencia de Apelación, 2001; Fiscalía vs. Tihomir Blaskic, Sentencia de Juicio, 2000; Fiscalía v. Dusko Tadic, Sentencia de Apelación, 1999);<sup>11</sup> y, 4) la imputación de responsabilidad penal individual del imputado (Fiscalía v. Jean-Paul Akayesu, Sentencia de Juicio, 1998; Fiscalía v. Fatmir Limaj y otros, Sentencia de Juicio, 2005; Fiscalía vs. Germain Katanga, Sentencia de Juicio, 2008) porque la intencionalidad (*mens rea*) se extiende a los elementos contextuales de los crímenes internacionales.<sup>12</sup>

---

Luego proceden a determinar si existen pruebas más allá de toda duda razonable que demuestren la existencia de actos ilícitos específicos para poder imputar responsabilidad penal individual (por ejemplo, Fiscalía v. Kordic y Cerkez, Sentencia de Juicio, 2001).

- 11 En tal sentido, los elementos contextuales son prerequisites de los crímenes internacionales pues una vez que se demuestra más allá de toda duda razonable su existencia, se pueden analizar los demás elementos específicos de cada acto delictivo en particular (Fiscalía v. Kordic y Cerkez, Sentencia de Juicio, 2001).
- 12 Ejemplos de este uso son: el conocimiento del contexto general en que los actos constitutivos de crímenes contra la humanidad ocurrieron; el conocimiento del ataque generalizado y sistemático dirigido en contra de población civil; la conciencia de las circunstancias de hecho que caracterizaron el conflicto armado, etc.