

EL *IUS PUNIENDI* EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Pablo SAAVEDRA ALESSANDRI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El deber de respeto y garantía de los derechos humanos a la luz del deber de justicia penal*. III. *La impunidad*. IV. *Las consecuencias de la impunidad y ausencia del ius puniendi en relación con el deber de justicia penal*. V. *Limites al ejercicio del ius puniendi en lo que respecta a la aplicación de la pena de muerte*. VI. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo es, en parte, una actualización de la presentación que realicé en el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, en donde analice el tema “La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a las Diferentes tipos de Impunidad”.

En ese entonces me referí a la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo “CIDH” o “la Corte”) como respuesta a la impunidad creada, mantenida o propiciada debido a la renuncia por parte del Estado al ejercicio del *ius puniendi* y a la no tutela efectiva de los derechos de las víctimas o a la indiferencia de éste para con aquéllas a la luz de sus obligaciones internacionales. De ese modo apreciamos que las respuestas de la Corte han estado dirigidas a que el Estado no puede renunciar al ejercicio de su *ius puniendi* en casos de graves violaciones de derechos humanos, ya que sería una forma de crear un campo fértil para la propagación de la impunidad y, consecuentemente, para propiciar la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. En el presente ar-

título actualizaremos la jurisprudencia desarrollada por la Corte sobre el particular y veremos brevemente como empieza a ser recogida por los tribunales nacionales.

Además de lo anterior, en el presente artículo analizaré brevemente la jurisprudencia desarrollada por la CIDH, en relación a las limitaciones impuestas a la expresión máxima del ejercicio del *ius puniendi*, como es la pena de muerte.

De este modo, analizaré la jurisprudencia de la CIDH en relación con el *ius puniendo*, desde dos perspectivas. La primera cuando hay ausencia del ejercicio de éste, y la segunda cuando este ejercicio es llevado a su extremo como es en el caso de la pena capital.

II. EL DEBER DE RESPETO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DEL DEBER DE JUSTICIA PENAL

Los tratados de derechos humanos persiguen el establecimiento de un orden público común, y sus destinatarios son los individuos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”,¹ De este modo, los Estados al ratificar un tratado se “someten a un orden legal dentro del cual, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.²

A la luz de lo establecido, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en la sucesivo “la Convención Americana”), las obligaciones que derivan de ésta no se cumplen únicamente con no violar los derechos y libertades proclamados en ellos (deber de respeto), sino que comprenden también una obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (deber de garantía). Ambas obligaciones se encuentran consagradas en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

¹ CIDH, “*Otros Tratados*” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 1, párrafo 24.

² CIDH, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículos 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 2, párrafo 47.

En lo que respecta al deber de garantía de los derechos humanos, la Corte Interamericana ha señalado que:

Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.³

La Convención Americana, adicionalmente a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos consagrada en su artículo 1.1, les impone a los Estados una obligación adicional y complementaria en su artículo 2o., que es la de adoptar medidas legislativas o de cualquier otra índole, necesarias para hacer efectivo, los derechos humanos. El propósito de esta norma es la de superar obstáculos para asegurar la aplicación de todo el catálogo de derechos consagrados en la Convención Americana y así garantizar su adecuada protección en cualquier circunstancia. La Corte ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2o. de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.⁴ Así, la Corte, en el caso *La Última Tentación de Cristo*, indicó que:

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los dere-

³ CIDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párrafo 166.

⁴ *Cfr.* CIDH, *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C, núm. 68, párrafo 137.

chos en ella consagrados. Este deber general del Estado parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2o. de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.⁵

Sobre el particular, el juez Cançado Trindade ha señalado que “si la Convención no pudiera aplicarse inmediata y directamente a las personas protegidas, estaría privada de todo efecto significativo y estaría paralizado todo el sistema de salvaguardia de los derechos humanos”.⁶

Dentro de la jurisdicción doméstica de cada Estado, los órganos encargados de administrar justicia se convierten en los garantes o guardianes últimos del debido respeto y aplicación efectiva de los derechos humanos. Desde el punto de vista del deber de justicia penal, los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos se traduce en que el Estado debe crear el conjunto de condiciones necesarias (un recurso idóneo entre otras) para que toda persona pueda acudir a los tribunales de justicia sin ningún tipo de interferencia de hecho o derecho, a fin de que se investiguen efectivamente los hechos denunciados, se sancione a los responsables del ilícito penal, cuando corresponda, y se repare a los afectados, todo esto con observancia del debido proceso legal.

Cuando el Estado no crea o propicia las condiciones necesarias para que el deber de justicia penal se materialice efectivamente, deja abierta la posibilidad para que la impunidad pueda manifestarse de diferentes maneras.

III. LA IMPUNIDAD

La Corte Interamericana ha conocido múltiples casos de graves violaciones de derechos humanos en donde los Estados no han garantizado a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción el deber de justicia penal

⁵ CIDH, Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*), Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C, núm. 73, párrafo 87.

⁶ Trindade, Antonio Cançado, “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, *El juez y la defensa de la democracia: un enfoque a partir de los derechos humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, p. 254.

de forma que se investigue efectivamente y sancione a los responsables de aquellos hechos aborrecibles, creando una situación de impunidad, entendida ésta como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.”⁷

Por su parte, Naciones Unidas ha señalado que la impunidad es la inexistencia de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condenas a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.⁸

La impunidad, entendida como “no-punibilidad”, “ausencia de castigo” o “ausencia de pena”, puede manifestarse de dos maneras, las cuales no son excluyentes entre sí, a saber: *a)* impunidad normativa, y *b)* impunidad estructural.⁹ Como podremos observar, a cada una de estas formas de impunidad la jurisprudencia de la CIDH le ha dado una respuesta diferente.

1. *Impunidad normativa o legal*

La denominada impunidad normativa o legal, tiene, como su nombre lo indica, su fuente en una norma jurídica que conlleva a una renuncia expresa o extinción por parte del Estado del ejercicio de su potestad punitiva en cuanto a su pretensión o sanción.¹⁰ La renuncia o extinción por parte del Estado al ejercicio del *ius puniendi* puede tener su origen ya sea en una

⁷ Cfr. CIDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C, núm. 101, párrafo 272; CIDH, *Caso Maritza Urrutia*, Sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C, núm. 103, párrafo 126; CIDH, *Caso Bulacio*, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C, núm. 100, párrafo 120; CIDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C, núm. 99, párrafos 143 y 185.

⁸ Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, E/CN.4/Sub.2/1977/20/ Rev.1., Definiciones. A.

⁹ Los conceptos de impunidad normativa e impunidad estructural los he tomado de la clasificación dada por el profesor Kai Ambos. Véase Ambos, Kai, *La impunidad y el derecho penal internacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

¹⁰ García Ramírez, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003.

norma jurídica dictada con posterioridad a la realización de las conductas criminales, como ocurre con las denominadas leyes de autoamnistías o bien en normas jurídicas dictadas con anterioridad al hecho punible como ocurre con la prescripción de la acción penal y otras excluyentes de responsabilidad penal.

En primer lugar, analizaremos la impunidad normativa que se manifiesta a través de las leyes de autoamnistías y, en segundo lugar, la que se manifiesta a través de la prescripción de la pretensión penal y otras formas excluyentes de responsabilidad penal.

A. *Las leyes de autoamnistía*

La primera vez que la Corte Interamericana hizo referencia específica a las leyes de autoamnistía fue con motivo del caso peruano relativo a la desaparición forzada del señor Rafael Castillo Páez.¹¹ En la sentencia de reparaciones del caso aludido, el Tribunal indicó que los Estados, conforme a lo indicado en los artículos 25 (protección judicial) y 1.1 (deber de respetar los derechos) de la Convención Americana, deben garantizar a toda persona el acceso a la justicia y a un recurso rápido y sencillo, de manera tal que los responsables de las violaciones de derechos humanos sean efectivamente juzgados. En este sentido, indicó que las leyes de autoamnistía que fueron aplicadas en este caso habían impedido identificar a los responsables de los hechos que afectaron al señor Castillo Páez, obstaculizándose de esta forma a los familiares de éste, el derecho a saber cuál fue su destino y dónde se encuentran sus restos y recibir una reparación adecuada.¹² La Corte le indicó al Estado que tenía el deber de investigar lo sucedido con el señor Castillo Páez, procesar a los responsables y evitar la impunidad.¹³

La respuesta más contundente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a la denominada impunidad normativa manifestada a través de leyes de autoamnistía se dio en la Sentencia emitida el 14 de marzo de 2001, en relación con el caso Barrios Altos contra el Perú.¹⁴ El referido caso versa sobre la irrupción violenta por miembros del ejército peruano a un departa-

¹¹ CIDH, *Caso Castillo Páez*, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C, núm. 34.

¹² CIDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C, núm. 43, párrafos 105 y 106.

¹³ *Idem*.

¹⁴ CIDH, *Caso Barrios Altos*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C, núm. 75.

mento donde se encontraban estudiantes universitarios celebrando una fiesta y que terminó con la ejecución extrajudicial de quince de éstos y cuatro heridos. Mientras las investigaciones judiciales se encontraban en curso, el Congreso peruano aprobó una ley de amnistía que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías y civiles que hubieran cometido o participado en violaciones a los derechos humanos en el periodo entre 1980 y 1995, además se estipuló que la amnistía no era revisable en sede judicial y que era de aplicación obligatoria. Esta ley trajo consigo que las investigaciones judiciales del referido caso fueran archivadas.

Si bien la sentencia en comento se refería a la aplicación de las leyes de autoamnistía en el Perú, lo señalado por la Corte se hace extensible no sólo a las autoamnistías, sino también a cualquier otro instituto procesal que pretenda extraer de la justicia a una persona o grupo de personas responsables de graves violaciones de derechos humanos. La Corte indicó que:

...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos[;]

[...señaló que,] las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2o. de la misma[;]

...estim[ó] necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2o. de la Convención Americana, los Estados partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8o. y 25 de la Convención. [... Por ello,] los Estados partes en la Convención que

adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8o. y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2o. de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente [, y]

[...señaló que,] como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.¹⁵

Las leyes de autoamnistía, al conllevar a la impunidad, injusticia y socavamiento de los derechos de las víctimas de derechos humanos, según el juez García Ramírez, “significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad”.¹⁶ Por su parte, el juez Cançado Trindade señaló que las leyes de autoamnistía “afectan derechos inderogables —el *minimum* universalmente reconocido—, que recaen en el ámbito del *jus cogens*”, los cuales suponen una valoración por toda la comunidad internacional no susceptible de ser desvalorados por ninguna legislación nacional, estas consideraciones hacen a las leyes de amnistía manifiestamente incompatibles con la Convención Americana, ya que no respetan y garantizan los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el pleno y libre ejercicio de los mismos.¹⁷

La Corte, en su sentencia de interpretación sobre el fondo en el *Caso Barrios Altos*, indicó que ésta tenía efectos generales, es decir, no sólo era

¹⁵ Cfr. CIDH, *Caso Barrios Altos*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C, núm. 75, párrafos 41-44.

¹⁶ Véase voto del juez Sergio García Ramírez, en CIDH, *Caso Barrios Altos*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C, núm. 75, párrafo 7.

¹⁷ Véase voto del juez Antônio Augusto Cançado Trindade, en CIDH, *Caso Barrios Altos*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C, núm. 75.

aplicable para el caso en concreto, sino también para todos los casos en los cuales se habían aplicado las leyes de autoamnistía, “ya que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye per se una violación de ésta, y genera responsabilidad internacional del Estado”.¹⁸ Al respecto, el juez García Ramírez en su voto concurrente indicó que:

En la sentencia de la Corte se advierte que las leyes de autoamnistía aludidas en el presente caso son incompatibles con la Convención Americana, que el Perú suscribió y ratificó, y que por eso mismo es fuente de deberes internacionales del Estado, contraídos en el ejercicio de la soberanía de éste. En mi concepto, dicha incompatibilidad trae consigo la invalidez de aquellos ordenamientos, en cuanto pugnan con los compromisos internacionales del Estado. Por ello, no pueden producir los efectos jurídicos inherentes a normas legales expedidas de manera regular y compatibles con las disposiciones internacionales y constitucionales que vinculan al Estado peruano. La incompatibilidad determina la invalidez del acto, y ésta implica que dicho acto no pueda producir efectos jurídicos.¹⁹

Por su parte, el juez Cançado Trindade indicó que:

Hay que tener presente, en relación a las leyes de autoamnistía, que su legalidad en el plano del derecho interno, al conllevar a la impunidad y la injusticia, encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del derecho internacional de los derechos humanos, acarreado violaciones de *jure* de los derechos de la persona humana. El *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, no lo son en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

¹⁸ CIDH, *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo* (artículo 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 3 de septiembre de 2001, Serie C, núm. 83.

¹⁹ Véase voto del juez Sergio García Ramírez, en CIDH, *Caso Barrios Altos*, Sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C, núm. 75, párrafo 15.

Siendo así, las leyes de autoamnistía, además de ser manifiestamente incompatibles con la Convención Americana, y desprovistas, en consecuencia, de efectos jurídicos, *no tienen validez jurídica alguna* a la luz de la normativa del derecho internacional de los derechos humanos. Son más bien la fuente (*fons et origo*) de un acto ilícito internacional: a partir de su propia adopción (*tempus commisi delicti*), e independientemente de su aplicación posterior, comprometen la responsabilidad internacional del Estado. Su vigencia crea *per se* una situación que afecta de forma continuada derechos inderogables, que pertenecen, como ya lo he señalado, al dominio del *jus cogens*. Configurada, por la expedición de dichas leyes, la responsabilidad internacional del Estado, encuéntrase éste bajo el deber de hacer cesar tal situación violatoria de los derechos fundamentales de la persona humana (con la pronta derogación de aquellas leyes), así como, en su caso, de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada.²⁰

Podemos observar que la impunidad normativa derivada de leyes de autoamnistía colisiona, por un lado, con el deber que tiene todo Estado de garantizar el ejercicio efectivo del *ius puniendi* para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, con el fin de que los responsables de esos atroces hechos no queden en la impunidad. Por el otro lado, advertimos que las leyes de autoamnistía socavan el deber internacional que tienen los Estados de adecuar su ordenamiento jurídico interno conforme²¹ a sus obligaciones internacionales libremente asumidas de manera de garantizar su fiel y efectivo cumplimiento y a su vez de dotarlas de un efecto útil en cuanto a asegurar la efectiva protección judicial y garantías procesales de toda persona.²²

La jurisprudencia desarrollada por la Corte respecto a las leyes de autoamnistía ha empezado a tener una fuerte incidencia en cuanto a su aplicación, en las decisiones de diversos tribunales nacionales, sirviendo como guía y parámetro de interpretación en numerosos fallos del fuero interno en lo que respecta a la aplicación de las leyes de autoamnistía y su compatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

²⁰ Véase Voto del juez Antonio Augusto Cançado Trindade, en CIDH, *Caso Barrios Altos*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C, núm. 75, párrafos 6 y 11.

²¹ Véase Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 14 de junio de 2005, Recurso de Hecho en la causa Simón, Julio Héctor y Otros/ Privación Ilegítima de Libertad.

²² CIDH, *Caso "La Última Tentación de Cristo" Olmedo Bustos y otros*, Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C, núm. 73.

En cumplimiento a lo ordenado por la sentencia de la CIDH en el caso del estudiante Rafael Castillo Páez, la investigación por su desaparición fue reabierta en 2001, y el 20 de marzo de 2006 la Sala Penal Nacional dictó sentencia, en la cual dio por probado, entre otros, que el señor Castillo Páez desapareció el 21 de octubre de 1990 luego de haber sido detenido por agentes de policía. En la referida sentencia se identificó a los responsables de los hechos y se les impusieron penas por el delito contra la humanidad por desaparición forzada que oscilan entre 15 y 16 años de cárcel.²³

Asimismo, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte en el caso *Barrios Altos*, el Estado peruano mediante Resolución de carácter general de la Fiscalía de la Nación dispuso “que los fiscales que conocieron procesos en que se aplicaron las leyes núms. 26.472 y 26.492 soliciten la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su interpretación”. En el caso, en concreto, se reabrieron las investigaciones, se han procesado a algunos responsables quienes se encuentran detenidos a la espera de sentencia final. Incluso, por información aparecida en diferentes medios de comunicación social al ex presidente de la República, Alberto Fujimori, se le ha procesado por estos hechos, y una de las causas por las que se solicita su extradición desde Chile, es el caso *Barrios Altos*.

De igual manera, cabe destacar la decisión de la Corte Suprema Argentina que, conociendo un recurso de hecho en el caso *Simón, Julio Héctor y otros*, dejó sin efecto las denominadas leyes de obediencia debida y de punto final a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La Corte Suprema Argentina, en su razonamiento, indicó que el legislador, en el momento de aprobar las leyes de obediencia debida y de punto final, buscó amnistiar los graves hechos delictivos ocurridos durante el régimen militar, como una manera de preservar la paz social, frente al conflicto de intereses que enfrentaba la sociedad Argentina. Es así que indicó, que en ese entonces “la armonía sociopolítica era valorada por el legislador como un bien jurídico sustancialmente más valioso que la continuidad de la persecución penal de los beneficiarios de la ley”.²⁴

²³ Véase Sentencia de la Sala Penal Nacional, Lima 20 de marzo de 2006, Exp. 111-04.

²⁴ Véase Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 14 de junio de 2005, Recurso de Hecho en la causa Simón, Julio Héctor y Otros/ Privación Ilegítima de Libertad. Causa, núm. 17.778.

Asimismo, la Corte Suprema Argentina indicó:

...que desde ese entonces hasta el presente, el derecho argentino ha sufrido modificaciones fundamentales que imponen la revisión de lo resuelto en esa ocasión. Así, la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos... ya no autoriza al Estado a tomar ponderaciones de esas características, cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica en el olvido de hechos de esa naturaleza.

...El Estado argentino ha asumido frente al derecho internacional y en especial, frente al orden jurídico interamericano, una serie de deberes, de jerarquía constitucional, que se han ido consolidando y precisando en cuanto a sus alcances y contenido en una evolución claramente limitativa de las potestades de derecho interno de condonar u omitir la persecución de hechos que conlleven crímenes de lesa humanidad.

Continuó diciendo que “tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana..., constituye una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y en consecuencia “las... dudas con respecto al alcance concreto del deber del Estado argentino con relación a las leyes de punto final y obediencia debida han quedando esclarecidas a partir de la decisión de la Corte Interamericana en el Caso Barrios Altos...”, ya que “la traslación de (sus) conclusiones al caso argentino resulta imperativa...”.²⁵

Continuó señalando la sentencia aludida que a partir de lo decidido por la CIDH,

...se advierte que no sería suficiente con la supresión simbólica de las leyes de esta naturaleza. Así, la Corte Interamericana no se limitó a declarar la incompatibilidad de las leyes con la Convención, sino que resolvió que las leyes peruanas carecían de efectos y le impuso al Estado peruano la obligación de hacer a un lado la cosa juzgada. Visto el caso argentino desde esta perspectiva, se concluye que la mera derogación de las leyes en cuestión, si ella no viene acompañada de la imposibilidad de invocar la ultraactividad de la ley penal más benigna, no alcanzaría a satisfacer el estándar fijado por la Corte Interamericana.²⁶

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

La sentencia en comento, además, señaló que:

...desde ese punto de vista, a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de aquéllas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues... tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca. En otras palabras, la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de irretroactividad de la ley penal sea invocado para cumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves de derechos humanos.²⁷

B. *La prescripción y otras eximentes de responsabilidad penal*

Las causas de extinción de responsabilidad penal, respecto del autor de un delito ya cometido, funcionan aunque se den todos los elementos o categorías que normalmente fundamentan la exigencia de una responsabilidad criminal, y se diferencian de las causas de justificación y de exculpación en que no afectan para nada a la existencia del delito, sino a su perseguibilidad en el proceso penal.²⁸

Anteriormente indicamos que lo señalado respecto de las amnistías también se hace aplicable o extensible a todo instituto del derecho procesal penal. En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que son inadmisibles las disposiciones de prescripción y las excluyentes de responsabilidad penal que pretendan impedir la investigación de graves violaciones de derechos humanos.

La jurisprudencia desarrollada por la Corte en cuanto a que la prescripción no tiene cabida en casos de graves violaciones de derechos humanos, ha sido recogida por la Corte Suprema de Argentina en el caso *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita* y otros

²⁷ *Idem*.

²⁸ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Valencia, Tiranto lo Blanch, 2002, p. 419.

causa núm. 259, donde señaló que en el marco de evolución del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana “la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción [para este caso] constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional” ya que “el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía”. De este modo, la Corte Suprema Argentina concluyó que “corresponde declarar que el hecho que diera lugar a la condena de Arancibia Clavel por el delito de asociación ilícita, reviste la calidad de crimen contra la humanidad y, por lo tanto, resulta imprescriptible”.²⁹

La sentencia en comento, además, indicó:

Que el fundamento común del instituto de la prescripción, independientemente del objeto al que aluda —de la acción o de la pena— es la inutilidad de la pena en el caso concreto, en los que el transcurso del tiempo entre el hecho y el juicio, o entre la condena y su ejecución, hace que la persona imputada no sea la misma, como así también que el hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia vivencial conflictiva, para pasar a ser un mero hecho histórico-anecdótico. En definitiva escapa a la vivencia de sus protagonistas y afectados.

Que la excepción a esta regla, está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se trata de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera, dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales, sino también para la comunidad internacional misma.

Que el fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias del poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica... Por ello, no puede sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la acción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza.³⁰

²⁹ Véase Corte Suprema de la Nación Argentina, 24 de agosto de 2004, Recurso de Hecho en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro/ Homicidio Calificado y Asociación Ilícita y otros.

³⁰ *Idem*.

En igual sentido, el Tribunal Constitucional de Perú ha señalado que la prescripción de la acción penal no tiene cabida frente a crímenes de lesa humanidad. Al respecto, indicó:

Corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adaptación de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Esta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia.³¹

2. *Impunidad estructural*

La impunidad estructural proviene de un conjunto de factores de carácter endógeno o exógeno que afectan el deber de justicia penal, en donde a pesar de haber un sistema jurídico que podría ser capaz de lograr la reacción penal o un ejercicio del *ius puniendi*, estos factores conllevan a que el Estado adopte conductas omisivas, evasivas o negligentes respecto de la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos haciendo de esta manera ilusorio el deber de justicia penal. A su vez, esta situación socava la credibilidad y confianza de la sociedad en las instituciones encargadas de procurar que se haga justicia, creándose una espiral de impunidad que puede terminar afectando al Estado de derecho en su conjunto.³²

Los factores exógenos que propician una impunidad estructural son aquéllos que se encuentran fuera de lo que podríamos denominar un ámbito legal o judicial, y que se manifiestan básicamente a través de la ausencia de denuncias de hechos punibles por miedo de tener represalias o consecuencias desfavorables o simplemente por desconfianza con el sistema ju-

³¹ Véase Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia del 18 de marzo de 2004, Expediente 2488-2000-HC/TC.

³² Ambos, Kai, *op. cit.*, nota 9.

dicial como una alternativa viable, capaz de solucionar los conflictos que son llevados a su conocimiento. Por su parte, los factores endógenos son aquéllos que se encuentran en el ámbito judicial propiamente y se manifiestan principalmente a través de la existencia de una legislación especial para juzgar determinados delitos como ocurre en el caso de la jurisdicción militar, de la insuficiencia en la actividad investigativa por parte de las autoridades pertinentes, de la falta de cooperación de las autoridades administrativas y de la sobrecarga de la justicia penal. A continuación analizaré únicamente éste último factor de impunidad.

A. Factores endógenos

a. Legislación especial para juzgar determinados delitos

En este punto me quiero referir a la jurisdicción militar. Al respecto, debemos preguntarnos si el ejercicio del *ius piniendi* a través de la jurisdicción militar es compatible con los estándares señalados por la Convención Americana en lo que se refiere al juzgamiento de civiles, así como al juzgamiento de los responsables de violaciones de derechos humanos, ya sean éstos últimos civiles o militares y, de no serlo, ¿cuáles serían sus consecuencias?

De acuerdo con el artículo 8o. de la Convención Americana, toda persona debe ser juzgada por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley en cualquier clase de juicio de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.³³

En materia de justicia penal militar existen ciertos criterios que deben tomarse en cuenta para determinar el alcance y aplicación de esta jurisdicción, de manera que sea compatible con el respeto a las garantías procesales consagradas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Estos criterios pueden clasificarse en:

- a) *Criterio subjetivo o personal.* Relacionado al sujeto activo de una conducta que configura una infracción a un deber militar constitutivo de falta o delito en el ámbito castrense (delito especial propio), únicamente a los miembros de las fuerzas armadas le corres-

³³ CIDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, Sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C, núm. 72.

- ponden deberes especiales de disciplina u obediencia vinculados a la función que ejercen.
- b) *Criterio objetivo*. Se refiere a que la conducta delictiva o infractora debe ser contraria a los deberes funcionales que ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos castrenses. De esta manera la conducta no sólo debe provenir de los miembros de las fuerzas armadas, sino además debe lesionar o poner en peligro bienes jurídicos militares.
 - c) *Criterio material*. Está directamente vinculado a las funciones específicas que las legislaciones estatales otorgan a las fuerzas armadas y que pueden tener mayor o menor trascendencia jurídico-penal militar de acuerdo a su producción en tiempos de guerra o de paz.

La Corte, en diversas oportunidades, se ha referido a la jurisdicción militar, y ha señalado que ésta ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas, la cual debe reservar su aplicación a los miembros de las fuerzas armadas por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atentan contra bienes jurídicos propios del orden militar.³⁴ De esta manera, en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional y deben excluirse del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles.³⁵

El *Caso Durand y Ugarte* que versa sobre el motín ocurrido en el centro penitenciario conocido como “El Frontón” en Perú, y como consecuencia del cual, el gobierno de ese entonces, con el fin de sofocarlo, delegó el control de éste al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. A causa de la intervención violenta de las fuerzas armadas, varias personas desaparecieron. Las investigaciones judiciales para investigar los hechos sucedidos en “El Frontón” fueron realizadas por la justicia militar. Al respecto, la Corte indicó que:

Por lo que respecta a la afirmación sobre la parcialidad y dependencia de la justicia militar, es razonable considerar que los funcionarios del fuero militar que actuaron en el proceso encaminado a investigar los sucesos de

³⁴ CIDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C, núm. 52, párrafo 128.

³⁵ CIDH, *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C, núm. 68, párrafos 116 y 117.

El Frontón carecían de la imparcialidad e independencia requeridas por el artículo 8.1 de la Convención para investigar los hechos de una manera eficaz y exhaustiva y sancionar a los responsables por los mismos.

Como ha quedado establecido (*supra* párrafo 59.ñ), los tribunales que conocieron los hechos relacionados con dichos sucesos “constituyen un alto Organismo de los Institutos Armados” y los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial.³⁶

La Corte, posteriormente, al conocer el *Caso Castillo Petruzzi* también respecto del Estado del Perú, tuvo la oportunidad de analizar, en más detalle, lo referente al juzgamiento de civiles por parte de la justicia militar.³⁷ Este caso versa sobre el juzgamiento en la jurisdicción militar de cuatro ciudadanos chilenos por el delito de traición a la patria (terrorismo agravado). En este caso, el Tribunal señaló de manera clara los criterios necesarios para que la existencia de una jurisdicción militar sea compatible con el artículo 8.1 de la Convención y se respete el derecho al debido proceso legal y al juez natural. La Corte, en su sentencia, utilizó los criterios subjetivo, objetivo, así como el material, antes indicado, para la determinación de la procedencia de la jurisdicción militar en un Estado de derecho. La Corte señaló que la jurisdicción militar sustrae al individuo inculpado del derecho a ser juzgado por un juez natural. En este sentido indicó que:

El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria, en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas.

En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.

³⁶ *Ibidem*, párrafos 125 y 126.

³⁷ CIDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C, núm. 52.

Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.”³⁸

Asimismo, la Corte señaló que la jurisdicción militar carece de imparcialidad e independencia para juzgar a civiles. En este sentido expresó lo siguiente:

El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares.

Este Tribunal ha señalado que las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables, deben ser judiciales, “lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción.

En relación con el presente caso, la Corte entiende que los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal.³⁹

En el *Caso 19 Comerciantes* contra Colombia, que versa sobre la ejecución extrajudicial de un grupo de comerciantes, la Corte indicó que:

³⁸ *Ibidem*, párrafos 128 y 129.

³⁹ *Ibidem*, párrafos 130-133.

...la atribución de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de los supuestos delitos perpetrados en perjuicio de los 19 comerciantes por miembros del Ejército, quienes ya estaban siendo investigados por la jurisdicción penal ordinaria, no respetó los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza la jurisdicción castrense, ya que dicha jurisdicción no era competente para conocer tales hechos, todo lo cual contravino el principio del juez natural que forma parte del derecho a un debido proceso y del derecho de acceso a la justicia...⁴⁰

A la luz de lo anteriormente dicho, la jurisdicción militar carece de independencia e imparcialidad para juzgar a civiles bajo cualquier circunstancia. Asimismo, la jurisdicción militar sólo puede ejercer su jurisdicción sobre miembros de las fuerzas armadas en actos propios de su función, y no es competente para conocer hechos donde se involucra a miembros de las fuerzas armadas como responsables de violaciones de derechos humanos. La consecuencia de lo anterior es que si el Estado al ejercer el *ius puniendi*, a través esta jurisdicción, conoce casos de civiles o de militares responsables por violaciones de derechos humanos, sus actuaciones y resoluciones carecen de efectos vinculantes para las partes, ya que emanan de una jurisdicción viciada para conocer de este tipo de asuntos, debiendo darse origen a un nuevo procedimiento ante un tribunal ordinario y con pleno apego a las garantías procesales.

Esta jurisprudencia de la Corte ha sido recogida por el Tribunal Constitucional de Perú, que en enero de 2003 se pronunció sobre la acción de inconstitucionalidad presentada contra los Decretos Leyes núms. 25475, 25659, 25708 y 25880, y resolvió siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana en lo que a justicia militar se refiere, que ésta afectaba la garantía del juez natural cuando tribunales militares juzgaban a civiles por los delitos de terrorismo y traición a la patria.⁴¹ De este modo, el *Caso Castillo Petruzzi* fue anulado en el fuero interno y se realizó un nuevo proceso en sede civil contra los responsables de los hechos delictivos, siendo éstos condenados a penas privativas de libertad.

Asimismo, para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte en el caso *Durand y Ugarte y 19 Comerciantes*, las investigaciones judiciales están siendo conducidas hoy en día por la justicia ordinaria.

⁴⁰ CIDH, *Caso 19 Comerciantes*, Sentencia del 5 de julio de 2004, Serie C, núm. 110.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú del 3 de enero de 2003, en el expediente Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos. Acción de inconstitucional presentada contra los Decretos Leyes núms. 25475, 25659, 25708 y 25880.

El Tribunal Constitucional de Bolivia en el caso *Vicente Quispe de Colque vs. Vocales de la Salac Penal* Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz, conociendo de un recurso de amparo emite una sentencia en la cual citando a la CIDH indica que la jurisdicción militar tiene alcances restrictivos y que no puede conocer de casos en donde se alegue que miembros de las fuerzas armadas cometieron violaciones de derechos humanos.⁴²

b. Insuficiencia de la actividad investigativa en casos de violaciones de derechos humanos y falta de cooperación de diversas autoridades en su esclarecimiento

La Corte ha indicado que ante toda violación de derechos protegidos por la Convención, el deber de investigar

...debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.⁴³

La Corte, en muchas oportunidades, se ha encontrado con el hecho de que los jueces, utilizando subterfugios legalistas o en el ejercicio aparente de sus funciones judiciales, no conducen las investigaciones con el objetivo de procurar una efectiva y pronta administración de justicia con el fin de establecer la verdad de lo ocurrido, procesar y castigar a todos los responsables, y de reparar integralmente los daños ocasionados a las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares, transformándose así los jueces en promotores de la impunidad.

En esta oportunidad quiero traer a colación el *caso Mack Chang* contra Guatemala. Este caso versa sobre la ejecución extrajudicial de la antropó-

⁴² Véase Sentencia del Tribunal Constitucional de Bolivia en el caso *Vicente Quispe de Colque vs. Vocales de la Salac Penal* Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz de mayo de 2004.

⁴³ CIDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, núm. 63, párrafo 226; CIDH, *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C, núm. 5, párrafo 188, y CIDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párrafo 177.

loga Myrna Mack Chang por las fuerzas de seguridad guatemaltecas. En lo que respecta a las investigaciones judiciales, el caso se caracterizó por los constantes obstáculos de hecho y derecho para evitar el esclarecimiento de lo sucedido y la sanción de todos los responsables (autores materiales e intelectuales). Al respecto, la Corte indicó que:

...llama la atención a que en el proceso penal referido, la interposición frecuente de ese recurso [amparos], aunque permisible por la ley, ha sido tolerada por las autoridades judiciales. Este Tribunal considera que el juez interno, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene el deber de encauzarlo, de modo que se restrinja el uso desproporcionado de acciones que pueden tener efectos dilatorios. A su vez, el trámite de los recursos de amparo, con sus respectivas apelaciones, fue realizado sin sujeción a los plazos legales, ya que los tribunales de justicia guatemaltecos tardaron en promedio aproximadamente seis meses en decidir cada uno. Esa situación provocó una paralización del proceso penal.

Por otra parte, la Corte observa que desde el 9 de febrero de 1994, fecha en que la Corte Suprema de Justicia de Guatemala dejó abierto el proceso contra los presuntos autores intelectuales de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang, la defensa promovió una extensa serie de articulaciones y recursos (pedidos de amparo, inconstitucionalidad, recusaciones, incidentes, incompetencias, nulidades, pedidos de acogerse a la Ley de Reconciliación Nacional, entre otros), que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural.

Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe, además, asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

El derecho a la tutela judicial efectiva exige, entonces, a los jueces que dirijan el proceso, evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

A la luz de lo anteriormente dicho, la Corte considera que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad. De este modo, si las autoridades permiten y toleran el uso de esta manera de los recursos judiciales, los transforman en un medio para que los que cometen un ilícito penal dilaten

y entorpezcan el proceso judicial. Esto conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos, y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones.⁴⁴

De este modo, si los jueces no conducen diligentemente los procesos judiciales dentro de un plazo razonable, se menoscaba el deber de justicia penal haciéndose ilusorio el deber de justicia penal del Estado y, por consiguiente, el ejercicio del *ius puniendi* para casos de violaciones de derechos humanos.

IV. LAS CONSECUENCIAS DE LA IMPUNIDAD Y AUSENCIA DEL *IUS PUNIENDI* EN RELACIÓN CON EL DEBER DE JUSTICIA PENAL

La Corte Interamericana constantemente en sus sentencias de reparaciones o en el capítulo de reparaciones de sus sentencias (cuando en una misma sentencia se resuelve de manera conjunta el fondo con las reparaciones) ordena a los Estados que investiguen seria y efectivamente los hechos objeto de la violación, identifique a todos los responsables, tanto autores materiales como intelectuales y los sancione.

El efectivo ejercicio del deber de justicia penal por parte del Estado, como medida reparatoria, pone de relieve el papel fundamental que la Corte Interamericana le asigna al combate a la impunidad, ya que ésta, como fue señalado, propicia la repetición crónica de las violaciones a los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.⁴⁵ De

⁴⁴ CIDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C, núm. 101, párrafos 20, 208, 209, 210 y 211.

⁴⁵ CIDH, *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 62, párrafo 173. En igual sentido *cf.* *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 27 de febrero de 2002. Serie C, núm. 92, párrafo 101; *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C, núm. 88, párrafo 69; *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 31 de mayo de 2001, Serie C, núm. 78, párrafo 63, y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C, núm. 77, párrafo 100.

persistir la situación de impunidad haría que las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares se sintieran constantemente vulnerables e inseguros frente al Estado y la sociedad.

Asimismo, desde un punto de vista de las reparaciones,

la realización de la justicia contribuye a ordenar las relaciones humanas, teniendo una función estructurante del propio psiquismo humano: las amenazas, el miedo y la impunidad afectan el psiquismo de los seres humanos, agravando la situación de dolor, mientras que la verdad y la justicia ayudan al menos a cicatrizar, con el tiempo, las heridas profundas causadas por la muerte violenta de un familiar querido.⁴⁶

En este sentido, sólo si se esclarecen las circunstancias de la violación, el Estado habrá proporcionado a los familiares de la víctima y a ésta, cuando corresponda, un recurso efectivo, cumpliendo con su obligación general de investigar y sancionar efectivamente a los responsables de violaciones de derechos humanos y de garantizar el derecho a conocer la verdad de lo sucedido, a fin de que las víctimas y sus familiares vuelvan a recobrar la confianza en las instituciones del Estado y en el conjunto de la sociedad.

Desde este modo, el derecho de las víctimas a que se haga justicia y a saber lo ocurrido como medida reparativa se transforma en un freno al efecto expansivo que tiene la impunidad ya que hace que renazca un deber correlativo por parte del Estado de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es más intensa respecto al daño social que haya ocasionado el hecho punible dado, que los derechos de las víctimas adquieren una importancia directamente proporcional a la gravedad del hecho punible.⁴⁷ Además, la obligación estatal de investigar se transforma más intensa en estos casos, y la impunidad que acarrea su incumplimiento también se agrava, porque es la propia comunidad internacional la que se encuentra también comprometida en la sanción y prevención de estas conductas que

⁴⁶ CIDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C, núm. 77, Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 6. En su voto, el juez Cançado se remite a CIDH, *Caso Paniagua Morales y otros / Reparaciones - Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de la Corte los Días 11 y 12 de Agosto de 2000*, pp. 144-175 (documento no publicado, de circulación interna).

⁴⁷ *Cfr.* Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004-03, párrafo 24.

constituyen graves violaciones a los derechos humanos.⁴⁸ En este mismo sentido, la Corte ha indicado que “las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado... La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”.⁴⁹

Cabe preguntarnos cómo podemos conciliar o mejor dicho, cual sería la consecuencia de una decisión de la Corte Interamericana que ordena a un Estado investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, o sea que ejerza efectivamente el *ius puniendi* con los principios de la cosa juzgada y *non bis in idem*, cuando los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos han sido absueltos ya sea por una sentencia judicial o porque no se les puede perseguir debido al transcurso del tiempo o porque se les ha aplicado alguna excluyente de responsabilidad penal.

La creación de figuras como la cosa juzgada penal ha tenido como objetivo poner punto final a los conflictos que se presentan en las sociedades mediante la creación de un espacio de seguridad jurídica a través de la firmeza de las decisiones judiciales, cerrando toda posibilidad de que se emita por la vía de apertura de un nuevo proceso u otra decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esa autoridad. De esta manera, la cosa juzgada es un instituto que cuando se presenta como consecuencia de un proceso justo, contradictorio y respetuoso de todas las garantías procesales, cumple con el propósito que provocó su nacimiento, esto es la seguridad jurídica y la creación de certezas respecto de la solución de conflictos sometidos a conocimiento del Poder Judicial, transformando tal decisión en inmutable, vinculante y definitiva. Es así que “la cosa juzgada cumple tanto una función negativa, que es prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, así como una función positiva, que es dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”.⁵⁰

En casos de graves violaciones de derechos humanos

⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 24.

⁴⁹ *Cfr.* CIDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C, núm. 91, párrafo 77.

⁵⁰ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-774 de 2001.

...las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas... afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones.⁵¹

De este modo no se puede invocar la excepción de la cosa juzgada para impedir que la verdad material sea realmente conocida y de esta manera se sancione a todos los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos, ya que los conflictos que supuestamente ha procurado solucionar no contemplaron la integridad de la problemática, y por lo tanto la pretendida resolución del conflicto se transforma en aparente, agravando de este modo el conflicto que supone solucionar y haciendo que esta institución del derecho procesal penal se desdibuje no cumpliéndose con el objetivo para el cual fue concebida.⁵² Al respecto, valga recordar lo señalado por una perito que compareció ante la Corte en el sentido que las víctimas y sus familiares al saber “que el sistema de justicia no ha funcionado, tiene nefastos efectos en su salud física y psíquica [y] mantiene abiertas las heridas...”⁵³

En este sentido, quiero traer a colación la reciente sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, la cual, mediante el análisis del instrumento procesal de la acción de revisión, analizó el tema de la cosa juzgada a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Luego de aceptar que (l)a firmeza de las decisiones es condición necesaria para la seguridad jurídica y de resaltar “la profunda relación que existe entre la prohibición del doble enjuiciamiento y la cosa juzgada, señala que “a pesar de la importancia de la cosa juzgada, es claro que esa figura no puede ser absoluta pues puede entrar a veces en colisión con la justicia material en el caso concreto”,⁵⁴ y manifestó que:

⁵¹ Véase Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia del 18 de marzo de 2004. Expediente 2488-2000-HC/TC.

⁵² *Idem*.

⁵³ CIDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C, núm. 95, párrafo 44 (peritaje de la psicóloga Magdalena López de Ibáñez).

⁵⁴ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004 de 2003, párrafo 9.

...el principio de *non bis in idem* no es absoluto, y puede ser limitado... supone la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada en beneficio del procesado, pero que “esto no significa de modo alguno que este postulado tenga carácter absoluto, puesto que la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada.

La razón es clara: así como en el ordenamiento interno militan razones para morigerar el rigor del *non bis in idem* —la protección de la soberanía y la seguridad nacional—, es comprensible que a nivel internacional las naciones del mundo, inspiradas en la necesidad de alcanzar objetivos de interés universal como la paz mundial, la seguridad de toda la humanidad y la conservación de la especie humana, cuenten con medidas efectivas cuya aplicación demande la relativización de la mencionada garantía, lo que constituye un motivo plausible a la luz de los valores fundamentales que se pregonan en nuestra Constitución Política, asociados a la dignidad del ser humano.⁵⁵

A la luz de lo anterior, la Corte Constitucional de Colombia consideró como posible la procedencia de la revisión de un proceso, incluso aunque no aparezca un hecho nuevo o una prueba no conocida en su momento, siempre y cuando exista una declaración de una instancia judicial competente que constate que el Estado incumplió su obligación de investigar. Esta constatación debe ser llevada a cabo por un órgano imparcial e independiente, é incluso puede tratarse de una decisión proveniente de las instancias internacionales de derechos humanos aceptadas por Colombia, entre las que señala a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que una decisión de estas instancias que declare que el proceso investigativo no había sido adelantado con seriedad demuestra la apariencia de su calidad de cosa juzgada.⁵⁶ En este sentido la Corte Constitucional señaló que:

De otro lado, tratándose de violaciones a los derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario, [las] restricciones [a la acción de revisión] se tornan inconstitucionales, y por ello debe entenderse que frente a esos comportamientos, la acción de revisión por la aparición de un hecho nuevo o de una prueba no conocida al tiempo de los debates, procede también en los casos de preclusión de la investigación,

⁵⁵ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004 de 2003, párrafo 12, Sentencia C-554 de 2001.

⁵⁶ *Cfr. Ibidem*, párrafo 32.

cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, con el fin de evitar la impunidad de esos comportamientos atroces y poder esclarecer la verdadera responsabilidad de los procesados. Con el fin de amparar la seguridad y el *non bis in idem*, debe existir un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por [Colombia], que constaten la existencia de ese hecho nuevo o de esa prueba no conocida al tiempo de los debates.

Finalmente, también en los eventos de violaciones a los derechos humanos y violaciones graves a los derechos humanos (*sic*), incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo del proceso, la acción de revisión procede frente a la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento o la sentencia absolutoria, siempre y cuando una decisión judicial interna, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar, en forma seria e imparcial, las mencionadas violaciones. Esa decisión judicial interna o de una instancia internacional de supervisión de derechos humanos que constata la omisión del deber estatal de impartir justicia es entonces el elemento que justifica dejar sin efecto la decisión absolutoria que había hecho formalmente tránsito a cosa juzgada, pues pone en evidencia que la cosa juzgada era en realidad aparente.⁵⁷

Esta evolución de la doctrina y jurisprudencia sobre los derechos de las víctimas tiene una evidente relevancia constitucional, pues los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia... En varias oportunidades, esta Corte ha también indicado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales, y por ello la doctrina de la Corte Interamericana sobre derechos de las víctimas debe ser valorada internamente por las autoridades colombianas en general, y por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en particular.⁵⁸

La impunidad o ausencia del *ius puniendi* es un factor agravante de afectación a la dignidad humana, ya que las víctimas no sólo fueron lesionadas

⁵⁷ *Ibidem*, párrafo 37.

⁵⁸ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-004-03, párrafo 14, Véase, entre otras, la sentencia C-10 de 2000, T-1319 de 2001 y C-228 de 2002, Fundamento 6.3.

por un comportamiento atroz propiciado o tolerado por el Estado, sino que además deben soportar la indiferencia de éste con la búsqueda de la verdad. Ante esta situación y cuando así lo ordena la Corte Interamericana, surge con mayor intensidad el deber de justicia penal o el efectivo ejercicio del *ius puniendi* del Estado, debiendo éste realizar una revisión o reapertura del proceso en que el éste fomentó o toleró la impunidad. Esta reapertura de los procesos no significa de modo alguno que se cree una situación de inseguridad jurídica, puesto que un proceso deficiente no puede ser tomado en cuenta como una investigación seria e imparcial de los hechos punibles ya que está envuelto de una cosa juzgada aparente u aparente solución del problema.

De este modo, la jurisprudencia desarrollada por la CIDH nos invita a repensar o mejor dicho a mirar desde una óptica diferente el deber de justicia penal y ciertas instituciones del derecho procesal penal, especialmente en lo que dice en relación al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado y a la tutela efectiva de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, de manera tal de no producir una confrontación entre el derecho penal y procesal penal de carácter interno y el derecho internacional de los derechos humanos.

V. LÍMITES AL EJERCICIO DEL *IUS PUNIENDI* EN LO QUE RESPECTA A LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE

En este capítulo veremos la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aquellos casos en donde el Estado ejerce la máxima expresión del *ius puniendo*, como sucede cuando determina la aplicación de la pena de muerte.⁵⁹

⁵⁹ Lo referente a la pena de muerte está regulado en el artículo 4o. de la Convención Americana, que establece lo siguiente:

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

La Convención Americana revela una inequívoca tendencia limitativa de la pena de muerte, sea en su imposición, sea en su aplicación.⁶⁰ De este modo tiene “una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final”.⁶¹ En este sentido la Corte ha indicado:

[q]uedan... definidos tres grupos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición. En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Por último, es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital.⁶²

El proceso que lleva a la imposición de la pena de muerte está sujeto a un riguroso escrutinio en cuanto al cumplimiento y respeto cabal de las garantías que informan el debido proceso y significan un límite a la regulación del poder penal estatal en una sociedad democrática. En este sentido la Corte ha indicado que:

...los Estados que aún mantienen la pena de muerte deben aplicar, sin excepción, el más riguroso control sobre el respeto a las garantías judiciales en estos casos... Si el debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, debe ser respetado en cualesquiera circunstancias, su observancia es aún más importante cuando se halle en juego el supremo bien que

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tengan menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

⁶⁰ CIDH, Restricciones a la Pena de Muerte (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A, núm. 3, párrafo 52.

⁶¹ *Ibidem*, párrafos 56 y 57.

⁶² *Idem*.

reconocen y protegen todas las declaraciones y tratados de derechos humanos: la vida humana.

Siendo la ejecución de la pena de muerte una medida de carácter irreversible, exige del Estado el más estricto y riguroso respeto de las garantías judiciales, de modo a evitar una violación de éstas, que, a su vez, acarrearía una privación arbitraria de la vida.⁶³

La Corte ha tenido la oportunidad de analizar y pronunciarse en diversos casos sobre esta rigurosidad especial de respeto a las garantías procesales que se le pide al Estado cuando puede llegar a aplicar la pena de muerte. De este modo analizaremos lo indicado por la Corte en cinco hipótesis: *a)* correlación fáctica entre la acusación y la sentencia; *b)* derecho a la información sobre la asistencia consular; *c)* ampliación de la aplicación de la pena de muerte; *d)* aplicación obligatoria de la pena de muerte, y *e)* indulto o conmutación de la pena.

a) Correlación fáctica entre la acusación y la sentencia. En el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, se condenó en el fuero interno al señor Ramírez a la pena capital como consecuencia de la muerte violenta de una menor de edad. La Comisión y los representantes de la víctima alegaron que se incumplieron garantías procesales en cuanto hubo una incongruencia entre la sentencia que condenó al señor Ramírez y la acusación, toda vez que la sentencia cambió la calificación jurídica del delito y dio por establecidos hechos y circunstancias nuevos que no se encontraban comprendidos en la acusación. La cual decía que el señor Ramírez era responsable de violación agravada. La sentencia lo condenó por homicidio.

Sobre el particular, la Corte indicó que el principio de coherencia o correlación es un elemento esencial del derecho a la defensa y por consiguiente una garantía fundamental del debido proceso penal. Al respecto indicó:

La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos

⁶³ CIDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Sentencia del 20 de junio de 2005, Serie C, núm. 126.

que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

Al respecto, la Corte observa que, en la sentencia de 6 de marzo de 1998, el Tribunal de Sentencia no se limitó a cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados previamente, sino modificó la base fáctica de la imputación, inobservando el principio de congruencia.

Se pasó de la calificación de violación agravada a la calificación de asesinato. No coincide la dirección del dolo en ambos supuestos: en el primero, el *animus* es de mantener acceso carnal, del que resulta la muerte del sujeto pasivo; en el segundo, es de matar, en alguna de las formas o a través de alguno de los medios que la ley prevé a título de agravantes. El Tribunal de Sentencia dio por demostrados hechos no contenidos en la acusación: la muerte dolosa producida por “asfixia mediante estrangulamiento” y la posibilidad del acceso carnal posterior a la muerte. No podría entenderse que esto significa un simple cambio en la calificación jurídica del delito, sino implica hechos diferentes de los que constituyen violación agravada (artículo 175 del Código Penal). Así, se modificó la base fáctica establecida en la acusación, sin que el señor Fermín Ramírez pudiera ejercer defensa alguna al respecto. Esta modificación sustancial trajo consigo la posibilidad de imponer, como efectivamente se hizo, la pena capital.

En el presente caso, al haber desconocido las garantías del debido proceso, en particular el derecho de defensa, el Estado transgredió las reglas procesales de estricta y necesaria observancia en supuestos de imposición de pena de muerte. En consecuencia, la condena del señor Fermín Ramírez a la pena capital fue arbitraria por haber incumplido limitaciones infranqueables para la imposición de dicha pena en los países que aún la preservan.⁶⁴

b) *Derecho a la información sobre la asistencia consular.* Por otro lado, la Corte también tuvo la oportunidad de pronunciarse a través de una opinión consultiva y posteriormente en un caso contencioso sobre las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muer-

⁶⁴ *Idem.*

te, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad de conformidad a lo expuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.⁶⁵

Al analizar las cuestiones generales de la consulta, el Tribunal estimó que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce,

...como una función primordial del funcionario consular, el otorgamiento de asistencia al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor. En este marco, la Corte estima que la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia.⁶⁶

La Corte concluyó que el artículo 36 de dicha Convención de Viena reconoce a cualquier detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor independiente de la gravedad de la pena aplicable.⁶⁷ De este modo, el Estado que recibe al extranjero es quien tiene la carga de cumplir con la obligación de informar al detenido sobre sus derechos. De igual modo, la Corte se refirió al concepto “sin dilación”, contenido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y señaló que implica que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad.⁶⁸

La Corte también se pronunció sobre la naturaleza del vínculo que existe entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y las garantías del debido proceso y los derechos individuales, que por su importancia merecen ser transcritos en su totalidad.

⁶⁵ CIDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular...*, Opinión Consultiva OC-16/99 y C IDH; *Caso Tibi vs. Ecuador*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C, núm. 114.

⁶⁶ *Ibidem*, párrafo 80.

⁶⁷ *Ibidem*, párrafos 84-86.

⁶⁸ *Ibidem*, párrafos 102-106.

En el caso al que se refiere la presente Opinión Consultiva, ha de tomarse en cuenta la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal, del que dependen sus bienes jurídicos más valiosos y, eventualmente, su vida misma. Es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene —y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía— se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas.

En tal virtud, la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.

La incorporación de este derecho en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares —y el contexto de las discusiones respectivas, durante su redacción, demuestran un reconocimiento uniforme de que el derecho a la información sobre la asistencia consular constituye un medio para la defensa del inculcado, que repercute— y en ocasiones decisivamente en el respeto de sus otros derechos procesales.

En otros términos, el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.⁶⁹

A la luz de lo anterior, la Corte indicó que la imposición y ejecución de la pena de muerte en casos en que no se han respetado u observado oportunamente los derechos reconocidos en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena conlleva una afectación de las garantías judiciales del inculcado y a una privación arbitraria del derecho a la vida.

c) *Ampliación de la aplicación de la pena de muerte.* La Convención no establece la supresión de la pena de muerte, pero sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba contemplada su aplicación en la legislación interna en relación al momento en que un Estado la ratifica. Se impide así cualquier expansión en la lista de

⁶⁹ *Idem.*

crímenes castigados con esa pena. La Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre esto a través de la Opinión Consultiva núm. 5, antes mencionada, y posteriormente en un caso contencioso.

En el caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, se condenó al señor Raxcacó en sede interna a pena de muerte por el secuestro de una menor de edad.⁷⁰ Cabe observar que en el momento en que Guatemala ratificó la Convención Americana se encontraba vigente el Decreto núm. 17/73 que sancionaba con pena de muerte el secuestro seguido de la muerte del secuestrado.⁷¹ Esta norma fue modificada en varias oportunidades aplicándose finalmente al señor Raxaco Reyes la disposición establecida en el Decreto Legislativo núm. 81/96, del 25 de septiembre de 1996.⁷²

Los representantes de la víctima y la Comisión Interamericana alegaron que las modificaciones en la legislación guatemalteca efectuadas con posterioridad a la ratificación de la Convención Americana, en lo que respecta a la tipificación del delito de plagio o secuestro, son contrarias al artículo 4o. de la Convención porque sancionan con pena de muerte conductas que no lo estaban cuando Guatemala ratificó la Convención Americana. Por su parte, el Estado señaló que no existía tal violación a la Convención, toda vez que la pena de muerte ya estaba establecida para el delito de plagio o secuestro con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención.

La Corte indicó, con respecto al primer inciso del artículo 201 del Decreto Legislativo núm. 17/73, que la acción descrita

⁷⁰ CIDH, *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 133.

⁷¹ La referida norma indica que “el plagio o secuestro de una persona con el objeto de lograr rescate, canje de terceras personas u otro ilícito de igual o análoga entidad, se castigará con la pena de ocho a quince años de prisión. Se impondrá la pena de muerte al responsable, cuando con motivo o en ocasión del plagio o secuestro, falleciera la persona secuestrada”.

⁷² La referida norma establece “a los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquiera otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte, y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante.

Los cómplices o encubridores serán sancionados con pena de veinte a cuarenta años de prisión.

A quienes sea condenados a prisión por el delito de plagio o secuestro, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa”.

...correspondía a la sustracción o aprehensión dolosa de una persona, acompañada de cierto propósito (lograr rescate, canje de terceras personas u otro fin ilícito); consecuentemente, el tipo penal protegía básicamente la libertad individual. El hecho recogido en el inciso segundo de esta norma abarcaba un extremo adicional: además de la sustracción o aprehensión, la muerte, en cualquier circunstancia, del sujeto pasivo; con ello se protegía el bien jurídico de la vida. En consecuencia, existe un deslinde entre el secuestro simple y el secuestro calificado por la muerte del ofendido. En el primer caso se aplicaba pena privativa de la libertad; en el segundo, pena de muerte.

Con respecto al artículo 201 del Decreto Legislativo núm. 81/96, que se aplicó en la condena al señor Raxcacó Reyes, indicó que éste “tipifica una sola conducta: sustracción o aprehensión de una persona, acompañada de cierto propósito. La acción de dar muerte no se halla abarcada por este tipo penal, que protege la libertad individual, no la vida, y prevé la imposición de pena de muerte al secuestrador”.⁷³

Sobre el particular concluyó que

...si bien el nomen iuris del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención.⁷⁴

A la luz de lo anterior, la Corte indicó que la imposición de la pena de muerte conlleva una afectación de las garantías judiciales del inculpado y a una privación arbitraria del derecho a la vida.

d) *Aplicación obligatoria de la pena de muerte.* En el *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* entre los diferentes

⁷³ CIDH. *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 133.

⁷⁴ *Idem.*

temas analizados por la Corte esta el referente a la “naturaleza obligatoria de la pena de muerte”.⁷⁵

En lo que respecta a la naturaleza obligatoria de la pena de muerte, la Comisión Interamericana alegó que 32 personas fueron juzgadas por diferentes crímenes y declaradas culpables de homicidio intencional siendo condenadas a morir en la horca de acuerdo con la Ley de Delitos contra la Persona vigente en Trinidad y Tobago desde 1925. La referida ley prescribe la pena de muerte como única condena aplicable a aquellas personas encontradas culpables del delito de homicidio intencional; además, dicha ley no permite al juez o al jurado considerar, para efectos de graduar la pena, las circunstancias particulares del delito o del acusado, tales como “los antecedentes penales del procesado, los factores subjetivos que pudieran haber motivado su conducta, el grado de participación que tuvo en el acto delictivo y la probabilidad de que se reforme o readapte socialmente”, una vez que éste ha sido encontrado culpable.⁷⁶ En igual sentido, los representantes de la víctima indicaron que “cuando un Estado mantiene la pena de muerte, debe instituir un sistema de clasificación del homicidio intencional de acuerdo con diversos grados de culpabilidad, con el propósito de que dicha pena se imponga sólo en relación con los crímenes más graves”.⁷⁷

Al respecto, la Corte constató que la Ley de Delitos contra la Persona ordenaba la aplicación de la pena de muerte de manera automática y genérica para el delito de homicidio intencional, desconociendo que éste puede presentar diversos tipos de gravedad impidiendo que:

...el juez pueda considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de la pena, pues se limita a imponer, de modo indiscriminado, la misma sanción para conductas que pueden ser muy diferentes entre sí, lo que, a la luz del artículo 4o. de la Convención Americana, es sumamente grave cuando se encuentra en riesgo el bien jurídico mayor, que es la vida humana...⁷⁸

De igual modo, la Corte indicó que:

⁷⁵ CIDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, Sentencia del 21 de junio de 2002, Serie C, núm. 94.

⁷⁶ *Ibidem*, párrafos 84-89.

⁷⁷ *Ibidem*, párrafo 94.

⁷⁸ *Ibidem*, párrafo 103.

...una de las formas que puede asumir la privación arbitraria de la vida, en los términos de la prohibición del artículo 4.1 de la Convención, es la que se configura cuando, en los países en que aún existe la pena de muerte, ésta se utiliza para castigar delitos que no presentan las características de máxima gravedad, como ocurre en Trinidad y Tobago, en virtud de lo dispuesto por la Ley de Delitos contra la Persona, es decir, cuando la aplicación de esa pena no se ciñe a las previsiones del artículo 4.2 de la Convención Americana.⁷⁹

Con base en ello, la Corte concluyó que:

...en tanto el efecto de la llamada Ley de Delitos contra la Persona consiste en someter a quien sea acusado de homicidio intencional a un proceso judicial en el que no se consideran las circunstancias particulares del acusado ni las específicas del delito, la mencionada Ley viola la prohibición de privación arbitraria de la vida...⁸⁰

e) *Indulto o conmutación de la pena*. La Convención Americana en su artículo 4o. núm. 6 indica que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. Asimismo, indica que no se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

En lo que respecta a los beneficios de la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, la Comisión Interamericana en el *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* alegó que a 32 víctimas condenadas a pena de muerte, el Estado no les garantizó un procedimiento efectivo para otorgarles la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena conforme a lo establecido en la Convención. Sobre el particular, indicó que la ley de Trinidad y Tobago no establece criterios para orientar el ejercicio de estos beneficios a las autoridades competentes, y que no se garantiza a los condenados una oportunidad efectiva de participar en el proceso de otorgamiento de ese beneficio.

Al respecto, la Corte observó que éste es un derecho adicional que le asiste a los condenados a pena de muerte. Consideró que las peticiones individuales de clemencia deben ejercerse mediante procedimientos impar-

⁷⁹ *Ibidem*, párrafo 106.

⁸⁰ *Ibidem*, párrafo 108.

ciales y adecuados con pleno respeto de las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8o. de la Convención Americana. Es decir, no se trata solamente de interponer formalmente una petición, sino de tramitarla de conformidad con el procedimiento que la torne efectiva. Al respecto, señaló:

En el presente Caso, la Corte estima que las peticiones individuales de clemencia previstas en la Constitución, deben ejercerse mediante procedimientos imparciales y adecuados, de conformidad con el artículo 4.6 de la Convención, en combinación con las disposiciones relevantes de ésta acerca de las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8o. Es decir, no se trata solamente de interponer formalmente una petición, sino de tramitarla de conformidad con el procedimiento que la torne efectiva.

El artículo 4.6 leído en conjunto con los artículos 8o. y 1.1, los tres de la Convención Americana, pone al Estado frente a la obligación de garantizar que este derecho pueda ser ejercido por el condenado a pena de muerte de manera efectiva. Así, el Estado tiene la obligación de implementar un procedimiento de esta índole que se caracterice por ser imparcial y transparente, en donde el condenado a pena capital pueda hacer valer de manera cierta todos los antecedentes que crea pertinentes para ser favorecido con el acto de clemencia.

La Corte considera que la forma en que se aplicó el procedimiento de clemencia a las 32 víctimas del presente caso, se caracterizó por la falta de transparencia, falta de publicidad y falta de participación de las víctimas, lo que resulta en una violación de lo estipulado en el artículo 4.6, en conexión con los artículos 8o. y 1.1, de la Convención Americana.⁸¹

Posteriormente, la Corte tuvo la oportunidad de referirse nuevamente a la importancia de las solicitudes de clemencia en los casos Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes ambos contra Guatemala, en donde no se establecía en la legislación interna este tipo de recurso. En ambos casos, el Tribunal indicó que el derecho de gracia forma parte del *corpus juris* internacional y, en consecuencia, al no estar establecida en el derecho interno atribución alguna para que un organismo del Estado tenga la facultad de conocer y resolver los recursos de gracia, el Estado incumplió con sus obligaciones derivadas de la Convención Americana.

⁸¹ *Ibidem*, párrafos 186, 188 y 189.

VI. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana nos invita a replantearnos conceptos tradicionales del derecho procesal penal arraigados en los sistemas jurídicos internos, y a mirar desde una óptica diferente su aplicación a fin de conjugarlos a la luz de los principios del derecho internacional de los derechos humanos, su evolución y los valores que lo inspiran.

Como hemos podido observar, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha dado diferentes respuestas a figuras del derecho penal como la autoamnistía, la prescripción y otras excluyentes de la responsabilidad penal en cuanto se transforman en un obstáculo para que los Estados cumplan y ejerzan su deber de justicia penal. De este modo, la erradicación de la impunidad, tanto normativa como estructural, en casos de graves violaciones de derechos humanos se hace a través del efectivo ejercicio del *ius puniendi*, que conlleva la inaplicabilidad de ciertas figuras procesales que impiden de una u otra manera la consecución de la verdad, la investigación de los hechos y la sanción de los responsables, así como por el compromiso que asuman los operadores de justicia para encauzar debida y oportunamente las investigaciones de graves violaciones de derechos humanos.

Por otro lado, hemos visto el freno que la jurisprudencia de la Corte Interamericana le ha impuesto a los Estados en cuanto al ejercicio de la máxima expresión del *ius puniendi* como es la aplicación de la pena de muerte, toda vez que ésta debe sujetarse a un estricto apego a las garantías procesales y de no ser así convierten su aplicación en una privación arbitraria del derecho a la vida.