

# La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates

Oscar Parra Vera\*

## Resumen

El artículo resume algunos hitos en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre debida diligencia y acceso a la justicia en el contexto de la lucha contra la impunidad. Asimismo, examina y (contesta algunas críticas que se le imputan a la Corte Interamericana relacionadas con la restricción de garantías judiciales de procesados por violaciones de derechos humanos, y la autoridad y legitimidad de sus decisiones. Al ofrecer dichas respuestas, se menciona la especial dinámica del control de convencionalidad en algunos países, lo cual ha trascendido en una mayor legitimidad de la intervención interamericana a partir de su articulación con la intervención de actores institucionales locales que buscan cumplir con las obligaciones internacionales en estos temas.

**Palabras clave:** Corte Interamericana de Derechos Humanos – Impunidad - Acceso a la justicia – Graves violaciones de derechos humanos

## Abstract

This article summarizes some key steps in the evolution of the Inter-American Court of Human Rights' case law on due diligence and access to justice in the fight against impunity. Furthermore, it addresses some critiques of the Court related to the restriction of due process rights of those accused of human rights violations and to the authority and legitimacy of its decisions. In offering answers to those critiques, the article focuses

• Abogado *senior* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las opiniones del autor son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan necesariamente el parecer de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni de su Secretaría. Previamente se desempeñó como Becario "Rómulo Gallegos" y consultor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Correo electrónico: [oscarparra@cortheidh.or.cr](mailto:oscarparra@cortheidh.or.cr) En este artículo retomo una aproximación preliminar a ciertos debates sobre la jurisprudencia de la Corte ofrecida en Parra Vera, O. (2011). "Lucha contra la impunidad, independencia judicial y derechos de los pueblos indígenas. Algunos avances y debates en torno a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2009)". En F. Rey Martínez (dir.). *Los derechos en Latinoamérica: tendencias judiciales recientes*. Madrid: Editorial Complutense, FIIAPP, (pp. 363-416). Agradezco las recomendaciones y comentarios de Clara Sandoval, Michael Reed y Jorge Errandonea en relación con versiones previas de este documento.

on the special dynamics of the so-called ‘control of conventionality’ in some countries. This dynamics has resulted in a greater legitimacy of the Inter-American system’s intervention because of its articulation with local institutional actors that seek to comply with international obligations concerning human rights.

**Key words:** Inter-American Court of Human Rights – Impunity – Access to justice – Serious violations of human rights

Hace 18 años, Juan Méndez señalaba que el Sistema Interamericano involucra “una promesa que la comunidad de naciones del hemisferio hace a las víctimas: que si las instituciones del Estado no responden a las violaciones de los derechos humanos, las instancias internacionales están allí para oír sus reclamos y para restablecer la vigencia del derecho”.<sup>1</sup> Un análisis de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de “debida diligencia” para superar la impunidad permite inferir los retos que el Sistema Interamericano ha enfrentado para hacer realidad dicha promesa.

Una primera etapa en este proceso<sup>2</sup> corresponde a los años setentas y ochentas, donde el sistema tuvo un rol muy importante en la denuncia y documentación de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, particularmente en contextos de dictadura militar y abusos en el estado de excepción. El sistema de peticiones individuales era apenas incipiente. El énfasis se concentraba en visitas *in loco* por parte de la Comisión Interamericana y los informes de país correspondientes. Grandes ejemplos al respecto lo constituyen las visitas e informes de la Comisión respecto a Chile (1974, 1976 y 1977) y Argentina (1980). Se trataba de dictaduras militares donde no existía institucionalidad interna para enfrentar la represión estatal y el ámbito internacional surge como única respuesta. Una dificultad que enfrentó la Corte Interamericana en dicha etapa se relacionaba con el hecho de que el sistema de peticiones individuales no había sido construido para enfrentar violaciones masivas y sistemáticas. Es decir, el sistema suponía estados de derecho donde se agotan recursos internos y se enfrentan los problemas antes de acudir, subsidiariamente, al ámbito de protección regional. En sus primeros casos contenciosos, la Corte estableció parámetros de procedimiento y prueba que permitieron enfrentar dichos obstáculos.

1. Méndez, Juan. “Prólogo”. En ILSA. *Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos: Aportes para una evaluación*. Bogotá: ILSA, pág 9.

2. Elabore esta descripción histórica del sistema regional a partir de, entre otros, los artículos de Abramovich y Medina Quiroga. Abramovich, Víctor. “De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos.” *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, 11, 7-39. Medina Quiroga, Cecilia. “Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana”. *Anuario de Derechos Humanos*, 15-34.

Un segundo escenario se relaciona con las llamadas “transiciones democráticas” y los problemas asociados a la impunidad por los abusos del pasado. Surgen informes y litigio de casos relacionados con los límites a las amnistías y los derechos de verdad, justicia y reparación. Asimismo, se hace énfasis en dismantlar los resquicios de los sistemas represivos, tales como el abuso del estado de excepción, los límites al *habeas corpus*, y el uso arbitrario de la justicia penal militar. En esta época, en algunos países surgen formas institucionales (tribunales constitucionales, defensorías del pueblo, órganos de control, etc) para denunciar arbitrariedades actuales y pasadas. Sin embargo, el poder real que aún logran mantener los represores u otro tipo de presiones o factores, debilitan la actuación de estos órganos o hace nulo su impacto. El ámbito internacional empieza a coadyuvar estos esfuerzos adelantados en el derecho interno y asume un rol más fuerte –a través del litigio interamericano de casos estratégicos- en aquellos casos donde los avances son marcadamente insuficientes.

Un tercer escenario visibiliza los patrones estructurales de inequidad y exclusión social, funcionamiento irregular de la administración de justicia (demoras, corrupción, inadecuada gestión, etc), entre otros problemas que explican situaciones generales de impunidad en las Américas.

Teniendo en cuenta dichos escenarios, en el presente artículo analizo algunos temas paradigmáticos sobre la evolución de la jurisprudencia sobre acceso a la justicia en el contexto de la lucha contra la impunidad. En primer lugar, resalto algunas precisiones y complementos efectuados en los estándares sobre debida diligencia, dirigidos a una mayor rendición de cuentas respecto a los esfuerzos que desarrollan los Estados en esta materia. En ese sentido, mientras que hace 20 o incluso 10 años la lucha principal era documentar un consenso internacional sobre la imposibilidad de amnistiar violaciones graves a los derechos humanos, en los últimos años la Corte Interamericana ha tenido que analizar escenarios institucionales más complejos, lo cual ha generado jurisprudencia en aspectos como la cooperación judicial interestatal, tipificaciones penales prevalentes, la “criminalidad de sistema” o la debida diligencia en la investigación de la violencia contra la mujer como forma de discriminación.

Precisados dichos avances en la jurisprudencia, en segundo lugar describo algunas críticas a la jurisprudencia respecto a presuntos excesos en la restricción de garantías judiciales de procesados por graves violaciones de derechos así como los argumentos críticos en torno a la autoridad y legitimidad de órganos internacionales de derechos humanos como la Corte Interamericana. En la tercera y cuarta parte del artículo se exponen ideas preliminares sobre posibles respuestas a algunas de estas críticas, para lo cual se describen algunos ajustes jurisprudenciales dirigidos a fundamentar la restricción de garantías judiciales en ciertos casos. Asimismo, se menciona la especial dinámica del control de convencionalidad en algunos países, lo cual ha trascendido en una mayor legitimidad de la intervención interamericana a partir de su articulación con la intervención de actores institucionales locales que buscan cumplir con las obligaciones internacionales en estos temas.

Por supuesto, es posible encontrar otros temas y casos interesantes que quedan por fuera de esta selección, concentrada en los últimos siete años de jurisprudencia. Sin embargo, la focalización en estos casos y escenarios busca lograr la mejor capacidad explicativa

sobre avances y retos que enfrenta la jurisprudencia interamericana sobre lucha contra la impunidad.

### 1. Algunas precisiones sobre el alcance del deber de investigar las graves violaciones de derechos humanos

En 1988, en su primer caso contencioso, relacionado con una desaparición forzada, la Corte Interamericana señaló que el deber de garantizar los derechos reconocidos en la Convención implica el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos<sup>3</sup>. Posteriormente, en 2001, en la sentencia sobre la masacre de *Barrios Altos Vs. Perú*<sup>4</sup>, la Corte estableció la incompatibilidad de leyes de autoamnistía con la Convención Americana en los siguientes términos:

[...] 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.

En años recientes la Corte ha emitido diversos fallos que han complementado y aclarado estos criterios señalados en los casos *Velásquez y Barrios Altos*. A continuación resalto algunos criterios paradigmáticos, sin la pretensión de efectuar una valoración de toda la jurisprudencia aplicable sobre debida diligencia en las investigaciones<sup>5</sup>.

#### 1. 2. Cosa juzgada fraudulenta y restricciones admisibles al ne bis in idem

En primer lugar, la Corte ha desarrollado el concepto de **cosa juzgada fraudulenta**. En el caso *Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*<sup>6</sup>, relacionado con ejecuciones extrajudiciales y atentados a la integridad personal, la Corte consideró que “los tribunales de justicia actua[ron] sin independencia e imparcialidad, aplicando normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían”. Además, la Corte determinó que “hubo una obstrucción continua de las investigaciones por parte de agentes del Estado y de los llamados ‘grupos paralelos’ en el poder, así como una falta de diligencia en el desarrollo de las investigaciones, lo cual [determinó la] impunidad total”, la falta de

“garantías necesarias para entrar a investigar y valorar cada material probatorio” y que la “situación general imperante en el sistema de justicia [...] denot[ó] su impotencia para mantener su independencia e imparcialidad frente a las presiones de la que pudi[eran] ser objeto sus integrantes”. La Corte aludió a la “cosa juzgada fraudulenta” teniendo en cuenta que “esta[ba] demostrado que la obstrucción sistemática a la administración de justicia y al debido proceso ha impedido identificar, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la ejecución” de las víctimas.

El caso *Carpio* tiende a asociar la fraudulencia con una situación global de graves irregularidades en la generalidad del proceso judicial desarrollado. Posteriormente, la idea de fraudulencia tuvo aplicación en forma muy asociada a la intervención de la jurisdicción militar. En efecto, en el caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, relacionado con hechos de tortura, la Corte constató que el proceso se adelantó ante la justicia penal militar “donde se decidió cesar todo procedimiento” descalificando sin mayor fundamento la denuncia de la víctima<sup>7</sup>. Asimismo, una investigación disciplinaria fue archivada en aplicación del principio *non bis in idem*. La Corte consideró que existía “cosa juzgada fraudulenta” porque los procesos nacionales estuvieron “contaminados por [v]icios” relacionados con la falta de respeto a las reglas del debido proceso y que, por ello, “no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana, porque no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones judiciales originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos”<sup>8</sup>. Esta formulación en el caso *Gutiérrez* genera algún nivel de complejidad para entender el alcance del concepto de “cosa juzgada fraudulenta” si se le asocia a toda violación de la Convención.

Sin embargo, las aplicaciones posteriores del estándar de “fraudulencia” se asociaron a situaciones claramente dirigidas a propiciar impunidad. En el caso *Almonacid*<sup>9</sup>, la Corte señaló que el principio *ne bis in idem* no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Cuando se presentan estas situaciones, la Corte señaló que se produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”. Además, la Corte señaló que:

7. La jurisdicción militar consideró que “el dicho de Gutiérrez Soler, fuera de no recibir confirmación con ningún elemento probatorio, de aparecer desvirtuado y ser contradictorio [...] no merece ni un átomo de credibilidad, porque está impregnado de argumentos arguciosos, tendenciosos, malintencionados, calumniosos y ruines, ideados de su mente ma[is]ana, producto de la mitomanía que lo caracteriza”.

8. Corte I.D.H., *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

9. Corte I.D.H., *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

3. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

4. Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

5. Una sistematización exhaustiva puede verse en De León, G, Krsticevic, V. y Obando, L. (2010), *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a los Derechos Humanos*, Buenos Aires, CEJIL, 2010.

6. Corte I.D.H., *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párrs. 76.23, 76.34 y 133.

si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*.

## 1. 2. Obligaciones de cooperación interestatal respecto a investigación y extradición

Asimismo, la Corte ha precisado obligaciones derivadas del Derecho Internacional en materia de cooperación interestatal respecto de la investigación y eventual extradición de presuntos responsables en casos de graves violaciones de derechos humanos. Al respecto, en el *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*<sup>10</sup>, la Corte se pronunció sobre la desaparición forzada de algunas personas en el marco de la llamada “Operación Cóndor” (nombre clave que se dio a la alianza que unía a las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur en su lucha y represión contra personas designadas como “elementos subversivos”).

De cara al enjuiciamiento de los responsables de la “Operación Cóndor”, la Corte consideró que Paraguay tenía “un deber inexcusable de haber solicitado, con la debida diligencia y oportunidad, la extradición de los procesados” así como “las medidas necesarias, de carácter judicial y diplomático, para juzgar y sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas, inclusive impulsando por todos los medios a su alcance las solicitudes de extradición que correspondan”. El Tribunal consideró que “la inexistencia de tratados de extradición no constituye una base o justificación suficiente para dejar de impulsar una solicitud en ese sentido” y que “la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos”. Así las cosas, la Corte alude a una “garantía colectiva” dentro del sistema, donde cada Estado debe ejercer “su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables” o colaborar “con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”. La extradición constituye un instrumento a través del cual se concreta dicha colaboración.

Lo anterior fue reiterado y profundizado en el *Caso La Cantuta Vs. Perú*<sup>11</sup>. La Corte sostuvo que “tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal”, de tal forma que un Estado ejerza su jurisdicción o colabore con otros Estados para impulsar la investigación de los hechos. Estos estándares

sobre cooperación interestatal tuvieron un importante efecto al constituirse en elementos que permitieron la extradición al Perú de Alberto Fujimori, ex presidente de dicho país y a quien la justicia peruana le endilgó responsabilidad penal por la masacre de Barrios Altos y las desapariciones en la Cantuta. Las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana justificaron, en gran medida, la decisión de la Corte Suprema de Chile en el sentido de permitir la extradición de dicho ex mandatario. Posteriormente la Sala Especial conformada por la Corte Suprema de Justicia del Perú para juzgar a Fujimori, estableció que si bien los hechos probados, la relevancia jurídico-penal de los mismos, la interpretación y aplicación de las normas penales pertinentes y la individualización de la pena constituyen competencias exclusivas del tribunal interno<sup>12</sup>, no se podía desconocer la interpretación y aplicación del derecho internacional efectuada por la Corte Interamericana.

Otra proyección de estas obligaciones de cooperación interestatal se encuentra en una importante resolución de supervisión de cumplimiento emitida en 2009 en el *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, cuya sentencia de fondo se emitió en 2005<sup>13</sup>. Este caso se refiere a una masacre cometida por grupos paramilitares colombianos, ocurrida en 1997. El Tribunal interamericano ordenó una exhaustiva investigación de los hechos. Años después, uno de los comandantes del grupo paramilitar que cometió dichos hechos fue extraditado a Estados Unidos para enfrentar cargos por narcotráfico. Sin embargo, se alegaba que la extradición respondía a un intento del gobierno de impedir que esta persona revelara la verdad de lo sucedido, particularmente, los niveles de involucramiento de autoridades estatales en los hechos ocurridos. La Corte Interamericana emitió entonces una resolución en la que señaló que “la aplicación de figuras como la extradición no debe servir como un mecanismo para favorecer, procurar o asegurar la impunidad”.

Teniendo en cuenta que hubo extradición por cargos de narcotráfico, la Corte señaló que “debe prevalecer la consideración de la imputación de graves violaciones de derechos humanos.” Además, ordenó al Estado colombiano “aclarar los mecanismos, instrumentos y figuras jurídicas que serán aplicadas para asegurar que la persona extraditada colabore con las investigaciones de los hechos [y] para asegurar su debido enjuiciamiento”. El Tribunal resaltó que no existía ningún acuerdo entre los dos países para que cualquier beneficio penal que otorga Estados Unidos sea condicionado a la colaboración de los extraditados con el esclarecimiento y la reparación de los casos de violación de derechos humanos en Colombia<sup>14</sup>. Esta resolución fue posteriormente utilizada por la Sala Penal

12. Sala Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú, Sentencia de 7 de abril de 2009. Sobre éste y otro tipo de impactos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el Perú, ver Sandoval (2008).

13. Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

14. Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de julio de 2009. La Corte IDH reiteró este criterio en un caso colombiano relacionado con la ejecución extrajudicial de un senador de un partido político de izquierda, en el marco de un patrón de asesinato de líderes de dicho partido. En este caso, uno de los perpetradores había sido extraditado a los Estados Unidos. El Tribunal reiteró que la figura de la extradición no podía obstaculizar la debida diligencia de las investigaciones ni utilizarse como un mecanismo para garantizar la impunidad. Corte I.D.H., *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

10. Corte I.D.H., *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

11. Corte I.D.H., *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.



de la Corte Suprema de Justicia de Colombia como uno más de los fundamentos para negar la extradición de un líder paramilitar hasta tanto cumpliera con sus deberes respecto a verdad, justicia y reparación de acuerdo con una Ley de “Justicia y Paz” adoptada en dicho país (*infra*)<sup>15</sup>.

### 1. 3. Calificación de una conducta como crimen de lesa humanidad para determinar el alcance de la obligación de investigar: debates

La Corte Interamericana no es un tribunal penal. Sin embargo, en algunos casos ha estimado pertinente la calificación de algunos hechos como crímenes según el derecho penal internacional con el objetivo de determinar el alcance de la responsabilidad internacional respectiva o para precisar los alcances de la debida diligencia en la investigación de los hechos. En el ya mencionado caso *Almonacid Vs. Chile*<sup>16</sup>, se analizó la ley de amnistía respecto a los crímenes de la dictadura militar que padeció dicho país. La Corte reseñó los elementos que configuran un crimen de lesa humanidad y calificó lo ocurrido a partir de dichos elementos. Consideró que el asesinato de la víctima, sucedido en 1973, formó parte de un ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil. Se señaló que dicho ilícito no podía amnistiarse conforme a las reglas del derecho internacional en ese momento, puesto que constituía un crimen de lesa humanidad. Por ello, la Corte consideró que el Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, porque mantenía en vigencia el Decreto Ley que en Chile no excluye a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga.

Es posible considerar que en la calificación que hace la Corte de la ejecución extrajudicial ocurrida como crimen de lesa humanidad influye el hecho de que su competencia *ratione temporis* sólo podía ser ejercida a partir de 1990. La Corte Interamericana tuvo en cuenta que la Corte Europea ha establecido que si al momento de los hechos, éstos actos eran considerados por el derecho internacional como crímenes de lesa humanidad (como en efecto ocurría en 1973), no importaba si la legislación nacional no los penalizaba. Por lo tanto, su investigación, judicialización y sanción es legal y respeta los principios internacionales establecidos para salvaguardar las garantías de los procesados. Concluyó que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna<sup>17</sup>.

La decisión en *Almonacid* generó diversos debates sobre la competencia de la Corte Interamericana para declarar que ciertas conductas constituyen crímenes según el derecho penal internacional. De hecho, en el caso *Cepeda* el Estado presentó una excepción

preliminar relacionada con la falta de competencia en razón de la materia señalando que el Tribunal Interamericano no podía declarar que un determinado derecho constituye un delito o que un Estado es responsable de un crimen. La Corte rechazó dicho alegato señalando que en casos de violaciones graves a los derechos humanos el Tribunal ha tomado en cuenta que tales violaciones pueden también ser caracterizadas o calificadas como crímenes contra la humanidad a efectos de explicitar de manera clara los alcances de la responsabilidad estatal bajo la Convención en el caso específico y dimensionar las consecuencias jurídicas respectivas, sin que ello implique, de ningún modo, una imputación de un delito a persona natural alguna<sup>18</sup>.

Posteriormente, en el marco de la supervisión de cumplimiento del caso *Barrios Altos*, la Corte determinó que la decisión de un tribunal local de no considerar como crimen de lesa humanidad lo ocurrido era contraria al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado y contradictorio con decisiones de altas instancias internas (por ejemplo la Corte Suprema y la Comisión de Verdad y Reconciliación), razón por la cual constituía una forma de incumplir lo ordenado por la Corte y afectaba el derecho a la verdad<sup>19</sup>. Como se observa, la calificación de un hecho como crimen de lesa humanidad por parte de la Corte Interamericana no debería entenderse como una determinación de responsabilidad penal individual sino que constituye una herramienta utilizada por un tribunal internacional o por instituciones nacionales para precisar los alcances de la debida diligencia en las investigaciones respectivas y algunos aspectos necesarios para la superación de la impunidad en un determinado caso. Ello también se relaciona con el tipo de complementariedad entre las determinaciones en el ámbito penal, en el ámbito de atribución de responsabilidad internacional y en escenarios como el de las comisiones de la verdad<sup>20</sup>.

### 1. 4. Abuso del derecho u otras irregularidades procesales dirigidas a obstaculizar la debida diligencia

Además de la impunidad construida a partir de excluyentes de responsabilidad o formas de amnistía e indulto, la Corte Interamericana ha tenido que valorar obstáculos a la debida diligencia construidos a partir del abuso irregular de instituciones procesales del derecho interno de los Estados respectivos. En el caso de la *Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, se analizó la utilización por la defensa de los imputados de la masacre de por lo menos 33 recursos de amparo, algunos de los cuales demoraron hasta cuatro años en

18. Corte I.D.H., *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, op. cit.

19. Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos Vs. Per. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012.

20. Al respecto, en un caso respecto a Ecuador, la Corte se pronunció sobre la complementariedad entre verdad judicial y verdades no judiciales (administrativas o históricas). La Corte señaló que las verdades históricas que se puedan lograr a través de una Comisión de la Verdad no deben ser entendidas como un sustituto del deber del Estado de asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales por los medios jurisdiccionales correspondientes, ni con la determinación de responsabilidad internacional que corresponde a la Corte Interamericana. Corte I.D.H., *Caso Zambrano Vlez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 128.

15. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 19 de agosto de 2009.

16. Corte I.D.H., *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

17. La Corte resaltó que dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *iuris cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.

ser resueltos<sup>21</sup>. El Tribunal consideró que “los amparos presentados en el proceso interno excedieron en sus trámites los plazos establecidos por la ley” y que “las disposiciones que regula[ron] el recurso de amparo, la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitarlo, así como la falta de tutela judicial efectiva, [...] permiti[eron] el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso” y dicho uso abusivo se convirtió “en un factor para la impunidad”<sup>22</sup>.

En similar sentido en el caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, sobre desaparición forzada, la Corte estableció que a lo largo de 9 años de tramitación del proceso penal interno se habían presentado aproximadamente 111 excusas por parte de diversos jueces de distinta jerarquía y materia, de las cuales 59 suspendieron la instrucción, los debates del juicio o la prosecución del mismo. El Tribunal concluyó que se había afectado la debida diligencia en la investigación dado que “la constante presentación de excusas comprometió la seriedad de la conducción del proceso penal interno, y que aquéllas afectaron el trámite del proceso por las dilaciones provocadas a causa de su mínimo control, dejando al arbitrio y a la voluntad de los jueces elevar las excusas a consulta del superior si las consideraban ilegales y, además, bajo pena de ser sancionados en caso de que las excusas fueran legales, todo ello a consecuencia de la legislación aplicada”.

### 1. 5. Tipificación prevalente y debida diligencia

En casos como *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *Tiu Tojín Vs. Guatemala*, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs Bolivia o Gelman Vs. Uruguay* la jurisprudencia ha establecido, en relación con la desaparición forzada, que cuando las investigaciones internas han sido abiertas bajo la figura del homicidio o del secuestro, excluyendo otros delitos como la tortura o la desaparición forzada, se genera la posibilidad de que la causa sea declarada prescrita por los tribunales nacionales. Por tal razón, se ha señalado que, al tratarse de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Además, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva o una transgresión del principio de legalidad<sup>23</sup>. Asimismo, la Corte ha señalado que la tipificación de la desaparición forzada de personas como delito autónomo y la definición expresa de las conductas punibles que lo componen tienen un carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica.

21. Cfr. Corte I.D.H., *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 111, 113, 114 y 115.

22. Corte I.D.H., *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, op. cit., párr. 120.

23. Corte I.D.H., *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

### 1.6. Debida diligencia, crímenes de sistema y contextos “transicionales”

Gran parte de los desarrollos jurisprudenciales sobre debida diligencia se relaciona con países que enfrentan la pregunta sobre qué hacer con las atrocidades del pasado o qué medidas procede adoptar para superar una situación de conflicto armado o de violaciones masivas y sistemáticas de derechos. En dichos contextos existe un fuerte debate respecto a qué especificidad alcanzan algunas obligaciones relacionadas con la investigación y sanción de estos crímenes.

Al respecto, algunos autores consideran que la jurisprudencia de la Corte ha sido poco sensible a las complejas exigencias inherentes a la “justicia transicional”. Así por ejemplo, Claudio Nash considera que en el mencionado caso *Goiburú* la Corte “deb[ió] aclarar si el contexto particular de los procesos de transición a la democracia modifica en algo” la obligación de juzgar y sancionar, en otras palabras, si esta obligación puede implicar acceder a “ciertos mínimos de sanciones” o “un cierto umbral de juzgamiento de responsabilidades”, es decir, si se debe perseguir penalmente a todos los responsables.<sup>24</sup> Similares inquietudes formuló José Zalaquett al señalar insuficiencias en el caso *Almonacid* respecto a precisar fundamentos más claros sobre cómo entender la obligación imperativa de enjuiciar crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad en contextos transicionales<sup>25</sup>.

Por su parte, Fabricio Guariglia ha señalado que un fallo como el de *Barrios Altos* involucra diversas “áreas grises”, particularmente por lo que pudiera implicar una obligación absoluta de procesar y sancionar a todos los responsables en situaciones de transición, donde “la persecución penal de todos los casos de violaciones a los derechos humanos es sencillamente imposible”. En el marco de la criminalidad de sistema, el debate es en torno a los criterios para seleccionar entre casos y responsabilidades dentro de un número importante de crímenes respecto de los cuales un sistema de justicia no pueda dar respuesta en todos los casos. Cabe resaltar que entre los criterios propuestos por Guariglia para solventar este debate, se incluye que “la selección deb(a) representar lo mejor que el Estado puede genuinamente hacer en las circunstancias del caso”<sup>26</sup>. Otras posturas aluden a que en algunos casos de violaciones sistemáticas los Estados podrían cumplir con sus obligaciones en caso de que se investigue, enjuicie y repare el fenómeno en su conjunto<sup>27</sup>.

Algunos de estos debates han sido planteados en casos ante la Corte Interamericana que involucraban el análisis de “crímenes de sistema”<sup>28</sup>. Por ejemplo, en el caso *Masacre*

24. Nash Rojas, C. (2009). “El caso Goiburú Vs. Paraguay. La justicia transicional en el banquillo de la Corte Interamericana”. En C. Nash Rojas. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Accin. Aciertos y Desafos* (pp. 191-210). México: Porrúa.

25. Zalaquett Daher, J. (2007), “El Caso Almonacid. La Noción de una Obligación Imperativa de Derecho Internacional de Enjuiciar Ciertos Crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre Leyes de Impunidad”. En *Anuario de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile.

26. Guariglia, F. (2001). Los límites de la impunidad: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos. *Nueva Doctrina Penal*, 2001A, 209-230.

27. Algunas de estas posturas pueden verse en Bergsmo, M. (Ed.). (2009). *Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases*. Oslo: Forum for International Criminal and Humanitarian Law Publications.

28. Sobre el concepto y las implicaciones de diseño institucional inherentes a la criminalidad de sistema, ver Reed Hurtado, M. (Ed.). (2008). *Judicialización de crímenes de sistema. Estudios de caso y análisis comparado*. Bogotá: ICTJ.

de la *Rochela Vs. Colombia*, cuya sentencia fue emitida en 2007<sup>29</sup>, la Corte analizó la ejecución, en 1989, de varios miembros de una comisión judicial que estaba investigando crímenes cometidos por el paramilitarismo. A pesar de que se había condenado a siete particulares y un suboficial del Ejército –por encubrimiento–, la Corte determinó que no se habían investigado diversos patrones de relación entre el grupo paramilitar que cometió la masacre con los altos mandos militares y las autoridades civiles de dicha zona.

El Tribunal precisó que se “afectó, en particular, la determinación de eventuales responsabilidades de los mandos de los batallones militares que se encontraban en el ámbito de acción de los grupos paramilitares vinculados con la masacre”<sup>30</sup>. Teniendo en cuenta las dimensiones de lo que no se había investigado, la Corte resaltó la necesidad de analizar patrones asociados a la “estructura criminal de ejecución” y la responsabilidad de los comandantes militares de la zona<sup>31</sup>.

En similar sentido, sobre la debida diligencia en la investigación de *crímenes de sistema*, en el caso *Cepeda*, la Corte advirtió que en la planeación y ejecución del homicidio participaron miembros del Ejército y miembros de uno o varios grupos paramilitares. El Tribunal estableció que:

si bien la división de tareas dificulta el esclarecimiento de los vínculos entre los perpetradores, en casos complejos la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte IDH ordenó como reparación:

29. Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163. Un análisis más a fondo sobre las potencialidades y limitaciones de este fallo en el manejo de la “justicia transicional” puede verse en Saffon, M.P. (2008). “La sentencia de la masacre de la Rochela contra Colombia: consolidación de un precedente e hito jurisprudencial”. *Revista Cejil*, 4, 43-64; Quinche Ramírez, M.F. (2009). *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Universidad del Rosario y Universidad de Buenos Aires.

30. La Corte observó que, en lugar de investigar en forma diligente los patrones sistemáticos en los que se enmarcaba el accionar de los responsables, a lo largo de 18 años de proceso penal se adelantaron por lo menos siete intentos dirigidos a identificar e individualizar aproximadamente a 100 personas que estaban señaladas por un “alias” o cuyo papel en el grupo paramilitar era claramente incierto. Asimismo, que los intentos de identificación de miembros de la Fuerza Pública se concentraron en oficiales y suboficiales de menor rango, quedando ausente la investigación de la responsabilidad de los altos mandos militares de la zona. Igualmente, que los procesos disciplinarios contra autoridades civiles y otros agentes estatales habían resultado totalmente ineficaces.

31. La Corte indicó que “las autoridades judiciales debían tomar en cuenta los factores [...] que denotan una compleja estructura de personas involucradas en el planeamiento y ejecución del crimen, en la cual convergen tanto la participación directa de muchas personas como el apoyo o colaboración de otras, incluyendo a agentes estatales, estructura de personas que existe antes del crimen y permanece después de su ejecución, dado que comparten objetivos comunes”.

determinar el conjunto de personas involucradas en la planeación y ejecución del hecho, incluyendo a quienes hubieren diseñado, planificado o asumido el control, determinación o dirección de su realización, así como aquellos que realizaron funciones de organización necesarias para ejecutar las decisiones tomadas, inclusive si están involucrados altas autoridades civiles, mandos militares superiores y servicios de inteligencia, evitando omisiones en el seguimiento de líneas lógicas de investigación

Es posible encontrar cierta complementariedad entre estos estándares y aquellos desarrollados en el derecho penal internacional respecto a figuras de participación criminal tales como la “empresa criminal conjunta”, autoría mediata, coautoría mediata, responsabilidad por comando, entre otras. Si bien estas figuras son utilizadas en el marco de la atribución de responsabilidad penal individual, pueden contribuir para hacer efectiva la debida diligencia estricta en la investigación según estas precisiones efectuadas por la Corte Interamericana<sup>32</sup>.

Por otra parte, tanto en el caso de la *Masacre de la Rochela* como en el caso *Cepeda* la Corte IDH fue informada sobre la aplicación de normas de “justicia transicional” relacionadas con el proceso de desmovilización y otorgamiento de beneficios jurídicos a grupos paramilitares. En dicho país se consagró la “alternatividad” como un “beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa”, cuya duración es de entre 5 y 8 años, “que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización”.

Sobre este tipo de normas, en el caso de la *Masacre de La Rochela*, la Corte precisó que “todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención”. Asimismo, resaltó el “principio de proporcionalidad de la pena”, de tal forma que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión sea proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos. La insistencia en un cumplimiento verificable del objetivo que se pretende con un beneficio penal permite inferir que la Corte no niega la posibilidad de conceder este tipo de beneficios. Sin embargo, en el marco de la debida diligencia estricta, corresponde verificar –tanto normativa como empíricamente– que se está logrando lo que se propone con esta alta limitación del derecho a la justicia de las víctimas.

32. En este sentido, conceptos tales como “comunidad de prueba”, “hecho relevante”, la valoración de indicios, entre otros referentes para una metodología de investigación se transforman según las necesidades de la indagación en torno a la sistematicidad. Para un análisis de esta posible relación dinámica, ver Ferdinandusse, W.N. (2006). *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*. The Hague: T.C.M., Asser Press. En el caso colombiano, ver Aponte, A. (2003). “Persecución nacional de crímenes internacionales: el caso colombiano”. En K. Ambos y E. Malarino (Eds.). *Persecución nacional de crímenes internacionales en América Latina y España* (pp. 201-258). Montevideo: Instituto MaxPlanck para derecho penal internacional de Friburgo y Fundación Konrad Adenauer.



De otra parte, algunas de estas normas sobre desmovilización permitían la obtención de beneficios jurídicos (por ejemplo, suspensiones en la ejecución de la pena) para personas que no fueran objeto de investigaciones por graves violaciones de derechos humanos, a pesar de pertenecer a un grupo ilegal responsable de crímenes de sistema (por ejemplo, personas que alegaban sólo haber participado en apoyo logístico o solamente el porte ilegal de armas). En el caso *Cepeda* la Corte constató que durante el proceso de desmovilización de uno de los perpetradores de los hechos, el Estado no adoptó la debida diligencia requerida a fin de individualizarlo e identificarlo apropiadamente, de tal forma que no recibiera dichos beneficios, que estaban destinados para personas no involucradas con violaciones graves de derechos humanos.

En este punto cabe observar que existen dos enfoques sobre el alcance del deber de investigar los crímenes de sistema, particularmente respecto a si podría priorizarse la investigación de los hechos más graves o a los mandos más altos ante la posible dificultad de investigar todas las actividades ilegales relacionadas con dichos crímenes.

Al respecto, en términos generales, algunos tribunales penales internacionales se han regido por un principio de oportunidad, sea reglado o no. Ello ha generado que se establezcan criterios de priorización y selección que han ido variando en cada situación, de tal forma que en algún momento las actividades de persecución penal hayan focalizado o comenzado por perpetradores de rango bajo y en otros momentos por superiores políticos y militares de alto nivel. Con el tiempo, lo que se ha buscado es un equilibrio entre la flexibilidad necesaria para una persecución penal idónea que procure impacto y éxito en su conjunto, al mismo tiempo que se intenta evitar criterios muy amplios que anulen la vigencia del principio de seguridad jurídica<sup>33</sup>.

Por su parte, lo que hace la Corte Interamericana es exigir la mayor debida diligencia en la investigación de ciertos hechos, lo cual puede resultar poco compatible con la aplicación de un principio de oportunidad en estas materias<sup>34</sup>. En este sentido, la selección / priorización de investigación de delitos a nivel interno o la aplicación de un principio de oportunidad exigen el análisis más estricto para determinar si, materialmente, se genera algún tipo de obstáculo para la debida diligencia en la investigación de la estructura criminal asociada a la comisión de graves violaciones de derechos humanos<sup>35</sup>. Ciertos tipos de faltas en la debida diligencia para adelantar las investigaciones de los crímenes de sistema pueden estar asociadas a la posibilidad de un indulto encubierto o una amnistía encubierta.

En ese sentido, considero que dicha debida diligencia estricta exige que, con independencia del delito que haya cometido cada miembro de una organización que

participa de un crimen de sistema, todo miembro deba ser objeto de una investigación judicial exhaustiva que permita verificar la información que tiene sobre patrones de actuación y funcionamiento del grupo, así como de los delitos cometidos en el marco del delito de “concierto para delinquir”. En mi opinión, este no es un tema exclusivamente circunscrito a los “delitos más graves”. Por ejemplo, para obtener evidencia relevante en torno a la criminalidad de sistema, debe indagarse las formas como un grupo ilegal alcanzó dominio político – económico de una debida zona a través de manejos del presupuesto, entre un sinnúmero de actividades ilegales que no pueden catalogarse, per se, como atroces<sup>36</sup>. No se trata de hechos crueles como una masacre pero si son idóneos para reflejar los patrones de actuación y, en especial, la interacción del grupo ilegal con agentes estatales y autoridades civiles. Visto de esta manera, la debida diligencia en la investigación de una grave violación de derechos humanos puede estar directamente asociada con la debida diligencia en la investigación del concierto para delinquir agravado, tipo penal bajo el cual estaban sindicados algunos presuntos responsables de la *masacre de la Rochela*.

Además, en el marco de la discusión planteada en dichos casos sobre los beneficios a desmovilizados, los criterios de la Corte demuestran la relevancia de distinguir claramente entre no tener un proceso judicial pendiente por graves violaciones de derechos humanos y no ser investigado por dichas graves violaciones. En efecto, una investigación judicial mínima es el primer paso para determinar el rol de una determinada persona en un crimen de sistema. Por ello, no se puede ofrecer un beneficio a quien no tenga investigaciones sino a quien no haya cometido un delito grave dentro del crimen de sistema. De otra parte, puede resultar problemática la aplicación del principio de oportunidad u otro beneficio a quien se acredite como mando, así sea de carácter medio o inferior.

En el contexto de estos debates sobre el alcance de la obligación de investigar frente a crímenes de sistema, y teniendo en cuenta el caso *Cepeda*, entre otros elementos, la Corte Constitucional de Colombia declaró inconstitucional la posibilidad de conceder el principio de oportunidad y, en consecuencia, suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal de los desmovilizados de los grupos paramilitares que no estuvieran involucrados en graves violaciones de derechos humanos y que sólo estuvieran investigados por su pertenencia al grupo ilegal. Dicha medida beneficiaba aproximadamente a 17.000 paramilitares. La Corte Constitucional consideró que el principio de oportunidad no podía ser entendido como un mecanismo de justicia transicional, dado que se trata de una medida en el marco de la política criminal ordinaria del Estado. Asimismo, el Alto Tribunal colombiano indicó que la falta de claridad y certeza sobre el alcance de la aplicación de dicho principio de oportunidad, tenía como consecuencia una renuncia a la obligación de investigar y juzgar a los desmovilizados por crímenes respecto de los cuales existe un

33. Ver al respecto, Bergsmo, M. (Ed.). (2009). *Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases*. Oslo: Forum for International Criminal and Humanitarian Law Publications.

34. En este sentido, en el caso *Masacre de La Rochela*, la Corte señaló la necesidad de investigar diligentemente antes de aplicar la prescripción en estos casos o conceder beneficios penales: “al decretar la prescripción de la acción penal por concierto para delinquir en casos de violaciones cometidas por miembros de grupos paramilitares, los funcionarios judiciales deben fundament[ar] su decisión en una exhaustiva valoración probatoria para determinar que la pertenencia y participación en el grupo paramilitar, no tuvo relación con la comisión de graves violaciones de derechos humanos”.

35. Esta idea, precisada respecto al principio de oportunidad, puede verse en el *Caso Cepeda*, párr. 216 f.

36. Es fundamental, por ejemplo, acciones judiciales mínimas relacionadas con la indagación exhaustiva de todos los hechos de los que tenga conocimiento cualquier persona que postula a un beneficio de estas características. Lo anterior adquiere más relevancia frente a casos específicos sobre un determinado grupo en una determinada zona respecto al cual no se cuente con suficiente información para el debido procesamiento de sus principales mandos y de las autoridades o particulares que les hayan servido de apoyo.



imperativo internacional de investigar y juzgar; todo ello sin que se establecieran claras garantías de justicia, verdad y reparación para las víctimas<sup>37</sup>.

Este comentario sobre el deber de investigar según lo establecido en los casos de la *Masacre de la Rochela y Cepeda* busca resaltar que, si bien se establece un estándar estricto respecto a la debida diligencia de las autoridades judiciales locales al investigar estos crímenes, también se incrementa la carga argumentativa para los litigantes ante el Sistema Interamericano cuando pretenden visibilizar la falta de indagación por patrones y autorías. Este es un tema abierto a debate dado que no siempre es del todo claro qué tanto sea útil un solo caso para ilustrar la no investigación a fondo de una “estructura criminal”. Por ello, debería pensarse en estrategias focalizadas por zonas o por situaciones donde varios hechos (no una sino varias masacres o ejecuciones) visibilizan las dimensiones tanto de la estructura criminal como de la falta de investigación para permitir una evaluación más cualificada por los órganos interamericanos. Así por ejemplo, tres casos que fueron litigados por separado -19 comerciantes, *Masacre de la Rochela*, *Masacres en la finca Honduras y en la finca la Negra*<sup>38</sup>-, de haber sido litigados conjuntamente, hubieran logrado mayor capacidad explicativa en el sentido mencionado: mayor escrutinio posible de la participación de agentes estatales y autoridades civiles en la sistematicidad del crimen, la magnitud de eventuales amnistías encubiertas y de la impunidad de hecho, es decir, aspectos mucho más difíciles de acreditar a través de un solo caso.

### 1.7. El caso Campo Algodonero: el componente discriminatorio de la impunidad

Otro ejemplo paradigmático del tipo de avances jurisprudenciales en la última época de jurisprudencia puede verse en el caso *Campo Algodonero*, emitido por la Corte Interamericana en noviembre de 2009<sup>39</sup>. Me interesa resaltar sus aportes para visibilizar el carácter discriminatorio de la impunidad en dicho caso y el rol de un determinado contexto para valorar la debida diligencia en la investigación.

Las tres víctimas en el caso eran dos niñas y una mujer joven de 20, 17 y 15 años respectivamente, una estudiante, las otras dos trabajadoras. Salieron de su casa en momentos diferentes entre octubre y noviembre de 2001. Sus cuerpos fueron encontrados días o semanas más tarde en un campo algodón con signos de violencia sexual y demás maltratos. La Corte Interamericana constató que en los días entre sus desapariciones y

el hallazgo de sus cuerpos, sus madres y familiares acudieron a las autoridades en busca de respuestas, pero se encontraron con juicios de valor respecto al comportamiento de las víctimas y con ninguna acción concreta destinada a encontrarlas con vida aparte de la recepción de declaraciones.

El Tribunal se refirió a la “violencia contra la mujer como forma de discriminación”<sup>40</sup>. La Corte constató que, al momento de investigar lo ocurrido con las víctimas, algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran “voladas” o que “se fueron con el novio”, lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permitía concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproducía la violencia que se pretendía atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. Además, la Corte Interamericana señaló que la impunidad de los delitos cometidos enviaba el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.

En similar forma, se señaló que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta que se había acreditado la cultura de discriminación que subyacía a la violencia ejercida, el Tribunal señaló que era posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como había ocurrido en dicho caso. Concluyó la Corte que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte reiteró que ciertas líneas de investigación, cuando eluden el análisis de los patrones sistemáticos en los que se enmarcan cierto tipo de violaciones a los derechos humanos, pueden generar ineficacia en las investigaciones. El Tribunal constató que la investigación de la muerte de las víctimas se estaba haciendo por separado. Se señaló entonces que, a pesar de que la individualización de las investigaciones puede, en teoría, incluso favorecer el avance de las mismas, el Estado debe ser conciente que éstas se enmarcan dentro de un contexto de violencia contra la mujer. Por ende, debe adoptar las providencias que sean necesarias para verificar si el homicidio concreto que investiga se relaciona o no con dicho contexto. La investigación con debida diligencia exige tomar en cuenta lo ocurrido en otros homicidios y establecer algún tipo de relación entre ellos. La Corte declaró que no existían decisiones del Ministerio Público dirigidas a relacionar estas indagaciones con los patrones en los que se enmarcan las desapariciones de otras mujeres y consideró inaceptable el argumento del Estado en el sentido de que

37. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-936 de 2010. Teniendo en cuenta esta decisión de la Corte Constitucional, el Gobierno emitió la Ley 1424 de 2010, la cual fue declarada constitucional en la sentencia C-711 de 2011. En esta última decisión la Corte modificó algunos elementos de su jurisprudencia en la sentencia C-936, lo cual no se analiza en este artículo.

38. CIDH, Informe No. 2/94, Caso 10.912, Colombia, 1º de febrero de 1994. Otros ejemplos son posibles: el rol que en el litigio interamericano, respecto a Colombia, pueda tener la acumulación de casos de una misma zona para visibilizar en mejor forma las sistematicidad de la violación: litigar en un solo caso varias masacres y ejecuciones en Antioquia o en la Costa Atlántica, en una determinada época, por ejemplo.

39. Corte I.D.H., *Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

40. La Corte resaltó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró en el caso *Opuz vs. Turquía* que “aunque la pasividad judicial general y discriminatoria en Turquía no era intencional, el hecho de que afectaba principalmente a las mujeres permitía concluir que la violencia sufrida por la peticionaria y su madre podía considerarse violencia basada en género, lo cual es una forma de discriminación en contra de las mujeres”. Cfr. ECHR, *Case of Opuz v. Turkey*, Judgment of 9 June 2009, paras. 180, 191 y 200.

lo único en común entre los ocho casos era que aparecieron en la misma zona, ni era admisible que no existiera una mínima valoración judicial de los efectos del contexto respecto a las investigaciones por estos homicidios. En suma, el contexto de violencia y discriminación hacía surgir un deber de diligencia más estricto en relación con la investigación de estos hechos.

### 1.8. Limitaciones a la intervención de la jurisdicción penal militar

Finalmente, en casos recientes la Corte ha complementado su jurisprudencia en esta materia, al señalar que “la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria”. Asimismo, indicó los problemas de inconventionalidad de aquellas normas “amplias e imprecisas” que impiden “la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado” o que extienden “la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense”. Además, la Corte se refirió a la incompetencia de la jurisdicción militar para la investigación de todo hecho que sea constitutivo de violaciones de derechos humanos de civiles<sup>41</sup>.

\*

Los ocho ejemplos analizados ilustran la diversidad de asuntos en los cuales se han emitido estándares más precisos sobre lo que debe implicar la lucha contra la impunidad. Sin embargo, cada ejemplo es posible asociarlo a tensiones más profundas sobre las restricciones de derechos y el rediseño institucional que puede asociarse a “tomar en serio” la debida diligencia en esta materia. Estas tensiones introducen algunas de las críticas contra la jurisprudencia de la Corte que se analizan a continuación.

## 2. Las críticas a la jurisprudencia de la Corte y a su utilización como herramienta argumentativa por tribunales locales

A pesar de las contribuciones que ha hecho la jurisprudencia de la Corte a la lucha contra la impunidad, diversas críticas han surgido en relación con la falta de precisión o fundamentación de algunos criterios. En su momento, autores como Alberto Bovino habían criticado lo precisado en el caso *Villagrán Morales*, emitido en 1999, donde se entendería la obligación de investigar como una obligación de resultado, lo cual se derivaría

41. Corte I.D.H., *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 273, 286 y 289. Otros 3 casos contra México, cuyas sentencias fueron emitidas en 2010, reiteraron este tipo de reglas.

de atribuir responsabilidad internacional, *per se*, por la falta de identificación y sanción de los responsables de las ejecuciones extrajudiciales ocurridas.<sup>42</sup>

Otras críticas provienen de aquellos que acusan de “neopunitivista”, “antidemocrática” y “antiliberal” a la Corte Interamericana. Según estas posturas, en aras de garantizar los derechos de las víctimas, el Tribunal ha desarrollado estándares que minimizan garantías procesales de los imputados, particularmente en temas tan sensibles como la aplicación retroactiva de leyes penales, el desconocimiento del plazo razonable de investigación y el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos.<sup>43</sup> Estas críticas caracterizarían al “derecho penal de los derechos humanos” como un ejemplo más de la utilización y expansión del sistema penal para solucionar todos los males sociales a partir de la restricción de garantías a los procesados, quienes deben ser “condenados de cualquier manera”.<sup>44</sup>

En este punto, y respecto al deber de sancionar algunas conductas, cabe resaltar que la criminología crítica ha hecho una demolición de la ideología de la “defensa social” que caracteriza el entendimiento tradicional del derecho penal y de algunos componentes de la ideología que sustenta tanto la cárcel como el castigo institucional. Por ello, si bien existe un consenso sobre el carácter atroz de las violaciones graves de derechos humanos, existe debate respecto a si el castigo es la mejor forma de enfrentarlas y en qué forma la utilización del derecho penal puede llegar a tener una vocación reparatoria. Una pregunta latente en estos enfoques es: ¿qué significa que las víctimas necesiten del castigo penal para poder cerrar sus heridas? Asimismo, otros autores critican la falta de distinciones entre amnistías frente a graves crímenes, que son inaceptables, y/o posibles indultos para los mismos cuando se cumple previamente con el debido reproche penal.<sup>45</sup>

Algunas de las críticas se han concentrado, entre otros, en lo ordenado por la Corte en el caso *Bulacio Vs. Argentina*, emitido en 2003. En este caso, relacionado con los malos tratos que condujeron a la muerte de un adolescente que se encontraba bajo la custodia del Estado, la Corte aplicó el mismo estándar mencionado en el caso *Barrios Altos* sobre la improcedencia de la prescripción y otras excluyentes de responsabilidad. Mientras que este último caso se trataba de una masacre respecto a la cual se adoptaron leyes de autoamnistía para generar impunidad, en el caso *Bulacio* se relacionaba con una práctica policial de detenciones masivas en forma indiscriminada. Se critica entonces el que la Corte no justificara el por qué extendía este criterio de *Barrios Altos* a toda violación de derechos humanos. Al respecto, autoras como Patricia Ziffer han señalado que “nada se

42. Bovino, A. (2005). “A propósito del caso Villagrán Morales. La investigación penal en el ámbito nacional”. En A. Bovino. *Justicia Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Del Puerto, pág. 245.

43. Pastor, D. (2005). “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”. *Nueva Doctrina Penal*, 1, 73-114. Malarino, E. (2009). “Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. D. Pastor (Ed.). *El sistema penal en las sentencias recientes de los rganos interamericanos de proteccion de los derechos humanos* (pp. 21-61). Buenos Aires: Ad-Hoc.

44. Pastor, *op. cit.*

45. Silva Sánchez, J. M. (2011), “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”, en *Derecho en Sociedad. Revista Electrónica de la Facultad de Derecho, ULACIT*, San José.

dice en cuanto a cuáles son las pautas que han de guiar [la] ponderación” entre la afectación de los derechos del imputado y los derechos de las víctimas.<sup>46</sup>

Los críticos resaltan los efectos negativos que ello podría tener de cara a la criminalización de la innumerable gama de actos que pueden generar violación de derechos humanos. Por otro lado, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de Argentina, al pronunciarse sobre la investigación contra el procesado en el caso *Bulacio*, indicó que “no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución del tribunal internacional”. Agregó que “son los órganos estatales quienes tienen a su cargo el deber de asegurar que el proceso se desarrolle normalmente, y sin dilaciones indebidas. Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar”<sup>47</sup>.

Otro tipo de críticas se concentran en el alcance de la autoridad y legitimidad de un órgano internacional para ordenar el castigo de una conducta ilícita. Por ejemplo, Roberto Gargarella, complementando las teorías de Anthony Duff y Philip Pettit sobre cómo entender el derecho penal en relación con las ideas de autogobierno y democracia deliberativa, cuestiona la autoridad de los tribunales internacionales de derechos humanos, particularmente por su posible déficit de rendición de cuentas.<sup>48</sup> En su opinión, lo decisivo es cómo recuperar y desentrañar localmente el significado de las decisiones de estos órganos. Gargarella resalta que la autoridad de estos organismos no dependería de la equidad de los procedimientos con los que actúan (si su procedimiento es respetuoso del debido proceso), ni de la competencia que le hayan atribuido algunos países. Por el contrario, afirma Gargarella que la legitimidad y autoridad de estos órganos depende de las razones que sustentan sus fallos (no se debe buscar en ellos mandatos sino razones) y la forma como garantizan inclusión y la deliberación democrática necesaria para dotar de legitimidad a diversas decisiones colectivas sobre los alcances de la intervención del derecho penal en estas materias.

Asimismo, Gargarella otorga especial importancia, para juzgar la validez de una norma penal (dirigida a castigar o a no castigar), a las condiciones más o menos democráticas de su producción. A partir de ello critica la utilización del ya mencionado precedente del caso *Barrios Altos* -relacionado con una autoamnistía adoptada por un Congreso sometido al presidente Fujimori- para fundamentar la inconstitucionalidad de las leyes argentinas sobre punto final y obediencia debida, que habían sido adoptadas luego del retorno a la democracia en el foro legislativo. Gargarella resalta entonces que estas decisiones

sobre amnistía son problemáticas, no por estar en contra de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sino porque la impunidad fue decidida por la élite de aquellos beneficiados por la misma sin permitir que se escucharan las voces del resto de la sociedad.<sup>49</sup>

Por otro lado, Gargarella señala que, además del componente de inclusión, el componente de deliberación exige la mayor deliberación impulsada por el órgano judicial y los demás órganos en que se divide el poder democrático-representativo de una comunidad. En este punto, incluso si se garantiza la equidad y el debido proceso en un juicio internacional, le preocupa a Gargarella si las decisiones que debería deliberar la ciudadanía son arrebatadas por una élite, sea judicial, doctrinaria o académica. Indica entonces que los miembros de la Corte Interamericana no son elegidos popularmente, no son removibles por la ciudadanía y ésta “carece de toda forma razonable y a su alcance para desafiar las decisiones de ese tribunal” y las decisiones de tal tribunal “suelen ser objeto de interpretaciones que quedan en manos de órganos que, nuevamente, merecen ser señalados por sus problemas de legitimidad”<sup>50</sup>. Gargarella concluye señalando la importancia del poder judicial en el impulso del diálogo colectivo sobre algunos temas, sin que los jueces impongan su punto de vista o un estándar construido muy lejos de la comunidad en la que se pretende aplicar.

En segmentos posteriores me interesa acompañar los esfuerzos que se han hecho por responder a algunas de estas críticas. En primer lugar señalaré precisiones en la jurisprudencia interamericana dirigidas a una justificación más exhaustiva sobre las restricciones a los derechos de los procesados y sobre el alcance de la ponderación entre los derechos de éstos y los de las víctimas.

En segundo lugar desarrollo algunos ejemplos sobre el creciente diálogo jurisprudencial entre las Altas Cortes nacionales y la Corte Interamericana, con especial énfasis en el rol que han tenido las decisiones interamericanas en el empoderamiento de voces excluidas del debate público y en el fortalecimiento de actores institucionales locales con una agenda progresista en materia de derechos humanos. Las decisiones interamericanas adquieren relevancia para fortalecer el diálogo colectivo local, donde, a través de reformas constitucionales, legislativas o decisiones judiciales internas, se ha involucrado algún grado de deliberación democrática de actores políticos internos dirigidos a dar mayor peso al derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno. En esos escenarios, los argumentos basados en el derecho internacional adquieren un peso democrático relevante, que es importante tener en cuenta al valorar la legitimidad de las decisiones interamericanas<sup>51</sup>.

49. *Ibid.*, págs. 133-134.

50. *Ibid.*, págs. 139-141.

51. En este tipo de análisis sigo el derrotero señalado por Abramovich (2008 y 2011) y Filippini (2007), quienes han resaltado que no es posible asimilar los pronunciamientos internacionales como derecho “extranjero” o como “préstamos”, teniendo en cuenta los procesos políticos, actores y discusiones colectivas que llevaron a la inserción constitucional del derecho internacional en el derecho interno y el protagonismo del Estado en la producción de normas internacionales. Ver Abramovich, V. (2008). “Transplante y Neopunitivismo. Debates sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Argentina”. En S. Tiscornia. *Activismo de los Derechos Humanos y Burocracias Estatales. El caso Walter Bulacio*. Buenos Aires: Del Puerto; Abramovich, V. (2011). “Autonomía y subsidiaridad. El

46. Ziffer, P. (2005). “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”. En VV.AA. *Estudios sobre Justicia Penal / Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier* (pp. 745 y ss.). Buenos Aires: Del Puerto, pág. 761.

47. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, 23 de diciembre de 2004.

48. Gargarella, R. (2008). “Justicia Penal Internacional y Violaciones Masivas de Derechos Humanos”. En R. Gargarella. *De la injusticia penal a la justicia social* (pp. 105-147). Bogotá: Siglo del Hombre y Universidad de los Andes.



### 3. Precisiones en relación con la justificación y límites de algunas garantías judiciales

Un interesante caso donde la Corte analizó restricciones a derechos de los procesados como consecuencia de una decisión interamericana a favor de la víctima puede verse en el caso *Bueno Alves Vs. Argentina*<sup>52</sup>. En este caso se declaró que la víctima había sufrido tortura por parte de funcionarios de la policía de Argentina mientras estuvo detenido. A pesar de que la Corte Interamericana había ordenado la investigación de los hechos, en un primer momento la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina confirmó la prescripción a favor del funcionario público que había sido procesado.

El razonamiento de la Corte Suprema tuvo como fundamento que dichos hechos no constituían un crimen de lesa humanidad y, por tal razón, no se relacionarían con un delito imprescriptible. La Corte argentina agregó que lo vedado a los Estados es “el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento”<sup>53</sup>.

Al valorar esta decisión que impedía la implementación de la orden interamericana, la Corte IDH<sup>54</sup> reiteró su jurisprudencia en el caso *Vera Vera y otra Vs. Ecuador*<sup>55</sup> en el sentido que la improcedencia de la prescripción usualmente ha sido declarada por las peculiaridades en casos que involucran graves violaciones a derechos humanos, tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y tortura, donde se justifica “mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas”<sup>56</sup>.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales”, en C. Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores; Filippini, L. (2007) “El Derecho Internacional de los derechos humanos no es un préstamo. Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, No. 8, pp. 191-202.

52. Corte IDH, *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

53. Si bien estos fueron argumentos del Procurador General de la Nación, fueron asumidos plenamente por la Corte Suprema. Entre los argumentos se señaló que si bien se “deja abierta la cuestión referida a una eventual responsabilidad internacional del Estado si es que se ha dejado de investigar o sancionar por inactividad, morosidad o cualquier otra falta imputable a sus órganos[, ]o que no es admisible es que se prosiga una persecución penal *contra legem* del imputado para evitar una eventual condena internacional al Estado”.

54. Corte IDH, *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de julio de 2011.

55. Cfr. Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 224, párr 117.

56. Corte IDH, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Pea Vs. Bolivia*, párr. 207 y Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*, párr 117. La Corte indicó que si bien toda violación a los derechos humanos supone una cierta gravedad porque implica el incumplimiento de obligaciones internacionales a favor de las personas,

En algunos de esos casos, las violaciones de derechos humanos ocurrieron en contextos de violaciones masivas y sistemáticas.

Bajo este criterio, la Corte no ha ordenado una reparación consistente en investigación penal en casos como *Albán Cornejo Vs. Ecuador* relacionado con una víctima fallecida por causa de una mala praxis médica<sup>57</sup> y precisamente en el caso *Vera Vera*, relacionado con un disparo sufrido por la víctima y su fallecimiento, once días después, mientras se encontraba bajo custodia del Estado<sup>58</sup>. Cabe resaltar que, en este último caso, la Corte reconoció el “derecho de la madre y de los familiares de conocer completamente lo sucedido al señor Vera Vera”, razón por la cual se ordenó al Estado satisfacer dicha expectativa mínima. Ello abre la posibilidad de escenarios más allá del sistema penal para garantizar el derecho a la verdad y el acceso a la justicia en estos casos.

Como se observa, en relación con lo ya explicado en el apartado 1 de este artículo, el Tribunal ha ido determinando obligaciones positivas especiales o más cualificadas en torno al deber de investigar, dadas ciertas circunstancias. Por ejemplo, al calificar como crímenes de lesa humanidad algunos de los hechos analizados en sus fallos (como en los casos *Almonacid* y la *Cantuta*), se asocia a estas graves violaciones con los crímenes “más graves” del derecho penal internacional y se hace más riguroso el deber de investigar<sup>59</sup>. Asimismo, el concepto de “cosa juzgada fraudulenta” aludía precisamente a acciones u omisiones dirigidas a propiciar la impunidad y sustraer a los responsables de la actuación

ello no debe confundirse con las mencionadas “violaciones graves a los derechos humanos”. El Tribunal rechazó entonces declarar como no procedente la prescripción en todo caso sometido a la Corte i) por el solo hecho de tratarse de violaciones de derechos humanos, ii) por la sola circunstancia de que no fuera posible establecer con certeza las responsabilidades correspondientes, o iii) porque no se haya llevado a cabo ningún tipo de investigación.

57. En este caso la Corte señaló que “el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales. No se puede atribuir al imputado en un proceso penal que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley”. Cfr. Corte IDH, *Caso Albán Cornejo Vs. Ecuador, op. cit.* Similar desarrollo es posible encontrar en la Corte Europea de Derechos Humanos. En el caso *Byrzykowski v. Poland* la Corte Europea examinó la responsabilidad estatal por la demora en la investigación de un caso penal de mala praxis médica. La Corte Europea determinó que el Estado había violado el derecho a un recurso efectivo al no investigar y sancionar el crimen antes de la operación de la prescripción. Sin embargo, la Corte no se pronunció sobre la validez de la prescripción, ni ordenó que no se aplicara. En la etapa de reparaciones solamente se otorgó reparaciones por la falta de investigar debidamente, y no hubo pronunciamiento con respecto a la obligación del Estado de continuar las investigaciones por el delito que ya había prescrito. ECHR, *Byrzykowski v. Poland*, Judgment of June 27, 2006, §113 y 127.

58. Cfr. Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*, párr. 122.

59. En el caso *Perozo* la Corte precisó algunas características de estas violaciones graves, que involucrarían patrones o sistematicidad en la comisión de una conducta ilegal. Se trata de violaciones de derechos asociadas a “prácticas sistemáticas y masivas”, “patrones” o “políticas estatales” cuando “la preparación y ejecución” de la violación de derechos humanos de las víctimas fue perpetrada “con el conocimiento u órdenes superiores de altos mandos y autoridades del Estado o con la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en diversas acciones y omisiones realizadas en forma coordinada o concatenada”, de miembros de diferentes estructuras y órganos estatales. En estos casos ocurre una “instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación” de derechos, lo que generalmente se ha visto favorecido por situaciones generalizadas de impunidad. Corte I.D.H., *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.

de la justicia donde no es aplicable el principio *ne bis in idem* (*supra*). Dos de los casos analizados (*Carpio y Gutiérrez Soler*) no se relacionaban con crímenes de lesa humanidad ni con un patrón de violaciones masivas y sistemáticas. Sin embargo, no se había aceptado la cosa juzgada basada en hechos internacionalmente ilícitos. En estos casos, tal como lo ha señalado Abramovich,<sup>60</sup> adquiere similar gravedad tanto la impunidad del crimen garantizada a través de leyes adoptadas por el Ejecutivo o el Legislativo (como podrían serlo decretos o leyes de amnistía) como la impunidad del crimen originada en la clara falta de voluntad del Poder Judicial de garantizar el acceso a la justicia.

En segundo lugar, aún cuando algunas violaciones de derechos humanos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y las desapariciones forzadas no se relacionen con un patrón, un contexto o una política generalizada y sistemática de violaciones de derechos, estas violaciones constituyen crímenes bajo el derecho internacional o ilícitos que el derecho internacional exige a los Estados penalizar<sup>61</sup>.

En el caso en discusión la Corte IDH concordó con la Corte argentina en que no fue probado que los actos de tortura cometidos en contra del señor Bueno Alves cumplieran los requisitos para establecer que fuera un crimen de lesa humanidad. Sin embargo, la Corte IDH resaltó que, con independencia de si una conducta constituye un crimen de lesa humanidad, no era admisible la prescripción en el caso concreto teniendo en cuenta:

- i) lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Abdulsamet Yaman V. Turkey* respecto a que cuando un funcionario estatal ha sido acusado de delitos relacionados con tortura o tratos crueles, es de suma importancia para garantizar un recurso efectivo que el proceso penal no enfrente limitaciones derivadas de la prescripción;
- ii) lo establecido por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el caso *Furundzija* en el sentido que una de las consecuencias del carácter *jus cogens* que la comunidad internacional ha atribuido a la prohibición de tortura se encuentra la imposibilidad de prescripción de la tortura;
- iii) el rechazo del Comité de Derechos Humanos (en su Observación General 31) a “plazos de prescripción excesivamente breves” cuando se relacionan con delitos según el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura;
- iv) la postura crítica del Comité contra la Tortura respecto a la aplicación de normas de prescripción al crimen de tortura (en observaciones finales respecto a Chile, Marruecos, Turquía, Eslovenia, Lituania, Serbia y Francia);

60. Abramovich, V. (2008). “Transplante y Neopunitivismo. Debates sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Argentina”. En S. Tiscornia. *Activismo de los Derechos Humanos y Burocracias Estatales. El caso Walter Bulacio*. Buenos Aires: Del Puerto.

61. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha señalado que “los responsables de todos los actos de tortura deben ser procesados y castigados”. Ver Resolución 61/153 “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” de 19 de diciembre de 2006 párrafo 6 y resolución 60/148 “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” de 16 de diciembre de 2005, párrafo 5. Ver asimismo Andreu, F. (2008). *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.

- v) experiencias como las de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, al rechazar un alegato de prescripción en relación con un caso de tortura que no estaba relacionado con un patrón generalizado (el caso *Wilson Gutiérrez Soler*);
- vi) la posible relación de la no procedencia de la prescripción con el objetivo de impedir que el Estado evada la rendición de cuentas por las arbitrariedades que cometan sus propios funcionarios en el marco de contextos de violencia institucional u obstáculos en la investigación. En este punto, la Corte IDH retomó la preocupación del Comité contra la Tortura, en relación con Argentina, por la asimilación del delito de tortura a tipos penales de menor gravedad, como los “apremios ilegales”, sancionados con penas muy inferiores. Este aspecto había ocurrido precisamente en el caso *Bueno Alves* e implicó que se considerara que el máximo de la pena para el cómputo de la prescripción fuera de cinco años;
- vii) la negligencia en la investigación de los hechos (el proceso dependió casi exclusivamente de la actividad de la víctima, no se procuró identificar a otro posible responsable), y
- viii) el compromiso del Estado, al reconocer su responsabilidad internacional, en el sentido de “realizar sus mejores esfuerzos en concluir las investigaciones en la forma más rápida posible”. El Tribunal consideró que la calificación de los hechos como “apremios ilegales”, y no como hechos de tortura fue contraria a dicho reconocimiento de responsabilidad internacional. Además, indicó que el Estado no podía invocar en la etapa de supervisión de cumplimiento un hecho a su favor que conoció y que debió comunicar diligentemente a la Corte. Asimismo, la decisión de la Corte Suprema no guardaba relación con el reconocimiento de responsabilidad, con el compromiso de investigar asumido por el Estado ante el Tribunal, ni con la Sentencia emitida por la Corte. En esas circunstancias, la Corte consideró que “el contenido inicial de reparación que un allanamiento puede significar se desvanece”.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte concluyó que las autoridades judiciales, cuando analicen la posible prescripción de un delito de tortura, dada su gravedad, deben declarar dicha prescripción, cuando fuere conducente, solo después de que se haya efectuado una investigación con debida diligencia<sup>62</sup>. El Tribunal consideró que, por regla general, la prescripción debe aplicarse cuando corresponda, salvo que se compruebe una clara falta de debida diligencia en la investigación y, en consecuencia, una negación al acceso a la justicia por parte de una víctima de tortura.

Como se observa, la Corte no cierra toda posibilidad a la prescripción en este tipo de casos, es decir, no está ampliando el elenco de delitos imprescriptibles. Se insiste entonces en la necesidad de que opere una debida diligencia en la investigación para que dicho instituto procesal se aplique en forma proporcionada. Los problemas en la investigación, sumados a los efectos del allanamiento realizado por el Estado, así como el régimen

62. Corte IDH, *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de julio de 2011.

especial que regula la prohibición de tortura en el derecho internacional, constituyeron un conjunto de factores que, en el caso concreto, sustentaron la restricción de garantías del procesado a ser juzgado en un plazo razonable sin hacer totalmente nugatorio este derecho, dado que la acción penal puede llegar a prescribir si existe debida diligencia. Cabe resaltar que en esta evolución tiene un rol el diálogo con la crítica por parte de una alta corte interna -la mencionada decisión de la Corte argentina en el caso *Espósito-*, tal como como lo resaltó el juez García Ramírez en su voto en el caso *Albán Cornejo*<sup>63</sup>.

Este tipo de precisiones permiten inferir que no existe una vocación de “castigo a ultranza” como señalan algunos críticos. Asimismo, la jurisprudencia constante de la Corte indica que procede investigar, juzgar y, **en su caso**, sancionar. Es decir, no se hace énfasis en el castigo carcelario o en la “pena penal”, pues lo fundamental es que se haya adelantado una investigación y juicio en forma diligente y dependerá, en cada caso, según lo que se derive de cada proceso, que el conjunto de elementos permita o no aplicar una sanción penal. Así por ejemplo, la Corte se ha abstenido de atribuir responsabilidad internacional respecto a la violación de la obligación de investigar por el solo hecho de que no existan condenas específicas, tal como se deriva del caso *Martín del Campo Dodd Vs. México*<sup>64</sup>, cuando el Tribunal analiza un alegato según el cual “ninguno de los once funcionarios públicos denunciados han sido procesados o sancionados penalmente”. Como lo indicara el respectivo voto razonado de la jueza Medina Quiroga, “el alegar que un recurso no ha sido acogido no dice relación con ninguna de las [garantías judiciales que el artículo 8 de la Convención] establece para que se cumpla con un debido proceso”. A la Corte compete entonces “examinar los defectos de la investigación”, los cuales no se derivan del solo hecho de la inexistencia de sanciones por un crimen. En similar sentido, en el caso *Palma Mendoza Vs. Ecuador*, es posible ver un importante nivel de deferencia respecto a la ponderación de prueba que efectúan las autoridades internas respecto a si procede o no procede sancionar penalmente a una persona, de tal forma que no se compromete la responsabilidad internacional del Estado por el sólo hecho de que no se haya efectuado una condena contra los presuntos autores intelectuales de un secuestro seguido de asesinato<sup>65</sup>.

63. En 2007, en su voto razonado en el caso *Albn Cornejo*, el Juez García Ramírez señaló que “al reflexionar sobre [la prescripción] es preciso traer a cuentas lo que [ella] significa en el espacio de las defensas del inculpado [...] y las reflexiones que a este respecto ha adelantado, de manera sugerente y constructiva, la meditación jurisprudencial de la Corte Suprema de Argentina. [...] En mi concepto, la Corte Interamericana avanza en la precisión de su jurisprudencia sobre la materia. No modifica su criterio. Lo precisa o perfila mejor, alentada por una preocupación que recibe de la jurisprudencia interna”. Sobre el particular son sugestivas las reflexiones de Basch, cuando señala que “de los desacuerdos con la línea filosófico-jurídica de la Corte IDH no se sigue el rechazo a su autoridad interpretativa. Una comunidad sin desacuerdos es impensable; una autoridad judicial sin desacuerdos es innecesaria [...] Ante desacuerdos con la jurisprudencia interamericana, lo mejor parece ser trabajar para lograr su modificación”. Ver Basch, Fernando (2011), “La autoridad interpretativa de la Corte Interamericana: en transición hacia una comunidad regional de principios”. En R. Gargarella (coord.), *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Buenos Aires, Siglo veintiuno Editores, pág. 360. Es claro que la evolución jurisprudencial de la Corte IDH se enriquecerá con el diálogo crítico proveniente de algunas decisiones locales rigurosamente ancladas en la defensa del sistema interamericano.

64. Corte I.D.H., *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.

65. Corte I.D.H., *Caso Palma Mendoza Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 247. La Corte observó que ya existía condena de autores materiales y

Finalmente, es importante resaltar que la determinación de responsabilidad internacional es diferente a la determinación de responsabilidad penal. La Corte IDH no pretende reemplazar a los jueces nacionales en la precisión de autorías o en el establecimiento de sanciones, razón por la cual es impropio alegar posibles problemas de garantías judiciales en el contencioso internacional para los acusados de ciertas violaciones de derechos humanos, sin desconocer que los procesos de implementación exigirán una redefinición en sede penal de lo establecido en sede internacional<sup>66</sup>.

En suma, en la supervisión del caso *Bueno Alves* la Corte señala que es un conjunto de factores el que corresponde analizar al valorar si procede o no aceptar una prescripción decretada a nivel interno. En mi opinión, ello exige un escrutinio estricto de dicho conjunto de factores que permiten valorar la proporcionalidad de la prescripción o figuras similares en un caso concreto. Un escrutinio moderado en este tema es el desarrollado en la supervisión de cumplimiento del caso *Escher y otros Vs. Brasil*, relacionado con la violación de los derechos a la intimidad y asociación por la realización de escuchas telefónicas ilegítimas a miembros de organizaciones campesinas. La Corte ordenó la investigación de estos hechos. Sin embargo, años después, señaló que era pertinente “dar por concluida” la supervisión de la orden de investigar teniendo en cuenta que “en la Sentencia del (...) caso no se declaró la improcedencia de la prescripción, sino que se estableció que se investigara penalmente determinadas conductas y se establecieran las consecuencias que la ley previera, lo cual no descartaba la posibilidad de que la acción penal, respecto de los hechos a ser investigados, se encontrara prescrita”<sup>67</sup>. Ello puede resultar problemático en aquellos casos donde, si bien la violación de la Convención no se relaciona con graves violaciones de derechos humanos como la tortura o la desaparición forzada, si puede estar relacionada con la instrumentación del poder punitivo del Estado

que se indagó por otras responsabilidades de otros individuos, quienes fueron inicialmente vinculados al proceso penal y luego sobreseídos con base en la ponderación de la prueba obtenida en la investigación.

66. Al respecto, cabe resaltar la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en su decisión en el caso Fujimori, al señalar que “más allá del valor intrínseco de los fallos de la CIDH en general y de las SSCIDH Barrios Altos y La Cantuta en particular, es de anotar que, sin perjuicio de los hechos declarados probados, la relevancia jurídico penal de aquellos, la aplicación e interpretación de las normas penales pertinentes y, en su caso, la individualización de la pena son de competencia exclusiva del Tribunal Penal. La CIDH no declara la inocencia o la culpabilidad de una persona –en sede internacional se dilucida la responsabilidad internacional del Estado por una infracción de las normas convencionales–; y, es en sede del proceso penal donde se actuaran las pruebas necesarias para un pronunciamiento definitivo acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado –de no ser así, resultaría innecesaria la fase probatoria del proceso penal–. La responsabilidad internacional del Estado tiene sus propios criterios de imputación, que no pueden extenderse automáticamente al campo de la responsabilidad penal –aunque éstos, también es verdad, no pueden obviarse sin más–, para lo cual se requiere una sentencia, que será condenatoria si se enerva la presunción de inocencia, lo cual no excluye por cierto tomar como un elemento importante ambos fallos internacionales, con un peso de persuasión calificado, en especial, por el ámbito común de apreciación, los hechos contextuales y patrones de comportamiento del Estado y, por cierto, de sus dirigentes en un momento determinado”. Ver asimismo las sentencias de interpretación emitidas por la Corte Interamericana en los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú, ambos Vs. México, rechazando el planteo del Estado respecto a que declarar la responsabilidad internacional implicaba vulnerar las garantías penales de los militares procesados en dichos casos sobre violación sexual.

67. Corte I.D.H., *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de junio de 2012.



para desarrollar actos ilegales, como la persecución irregular de la oposición política. En este tipo de casos la ponderación de derechos debe involucrar un conjunto de factores que, en los casos concretos, doten de sentido la intervención interamericana en busca de la remoción de la impunidad. Ello no significa necesariamente castigo penal y podría justificar otro tipo de escenarios de acción estatal, como el desarrollo de investigaciones disciplinarias u otro tipo de esclarecimiento. Pero no es fácilmente aceptable legitimar la inacción estatal en esta materia, lo cual priva de acciones dirigidas a prevenir estos hechos a través de algún tipo de sanción.

Es posible concluir que el fundamento de algunas restricciones a las garantías judiciales de los procesados por violaciones de derechos humanos se relaciona no sólo con la naturaleza del crimen o de los hechos constitutivos de violación sino también con variables relacionadas con las violaciones al acceso a la justicia ocurrida en el caso concreto. En ese marco, en términos generales, no parece entonces razonable asimilar la lucha contra la impunidad en la jurisprudencia de la Corte con lo que corresponde al derecho penal de enemigo o un derecho penal máximo. La Corte no reduce la idea de justicia a una visión anclada en el castigo carcelario. Es una visión más amplia basada en la visibilización de los alcances del acceso a la justicia. La impunidad es vista como un problema que va más allá de la ausencia de castigo. Si bien es cierto que la jurisprudencia no ha decantado distinciones entre reproche y reproche a través de castigo penal de prisión, lo cierto es que, tal como lo señala Filippini,<sup>68</sup> el eje penal no tiene la importancia que algunos críticos señalan cuando se tiene en cuenta el conjunto global de reparaciones que ordena la Corte, particularmente las garantías de no repetición dirigidas a transformar los contextos estructurales de violencia y exclusión que se esconden detrás de estas graves violaciones<sup>69</sup>.

#### 4. La dinámica del control de convencionalidad y la unidad de protección entre el sistema internacional y el ámbito interno

Tal como lo fue señalado, algunas de las críticas contra la Corte señalan que las decisiones interamericanas se adoptan en forma apartada o lejana de la “comunidad” y el “contexto” político en los que corresponde su implementación. Al respecto, en este segmento analizaré uno de los más importantes aportes de la jurisprudencia reciente en relación con el llamado “control de convencionalidad” que deben desarrollar los jueces y autoridades internas respecto al cumplimiento de los instrumentos internacionales.

En el caso *Almonacid*, teniendo en cuenta las contradictorias decisiones que algunos tribunales habían adoptado en relación con la aplicación o inaplicación del Decreto Ley de autoamnistía, la Corte Interamericana señaló que:

[...] es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Este pronunciamiento es muy relevante porque dejó claro el necesario rol de las autoridades judiciales internas en la salvaguarda de la Convención Americana y resalta el papel de los estándares internacionales de derechos humanos en el impulso de la exigibilidad local de los derechos a la verdad, la justicia y reparación. Ello impulsa diversos diálogos jurisprudenciales sobre el control de convencionalidad, donde autores como Góngora encuentran,<sup>70</sup> en algunos casos, ejemplos de pluralismo (diversidad de intérpretes de los tratados de derechos humanos en la construcción de estándares constitucionales regionales), multidireccionalidad (convergencias que comienzan desde lo interamericano hacia lo local y viceversa), entre otras características.

En este artículo no profundizo en una valoración analítica de estos diálogos jurisprudenciales. A continuación, tan solo efectúo una exploración sobre este tema a partir de ejemplos relacionados con Colombia, Guatemala y Uruguay, donde la intervención interamericana va de la mano con la dinámica intervención de actores institucionales locales con vocación progresista. Esta actuación conjunta permite ver las decisiones interamericanas no como criterios alejados de un contexto político particular, sino como un escenario de continuidad de las luchas locales por la realización de los derechos.

68. Filippini, L. (2008). “El prestigio de los derechos humanos. Respuesta a Daniel Pastor”. En R. Gargarella (Coord.). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional. Tomo II: Derechos* (pp. 1207-1235). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

69. Para una más exhaustiva exposición de contraargumentos respecto a la acusación de neopunitivismo, ver Filippini, L., *ibid.* Una exposición más detallada del rol que, bajo ciertos parámetros garantistas, pudiera tener el castigo como reflejo de la justicia del Estado Social de Derecho, puede verse en Bernal Sarmiento, C. y Reed Hurtado, M. (2006). “Entre la razón y la pasión: reconocimiento y castigo de las atrocidades perpetradas en Colombia”. En VV.AA. *Desaparición forzada, política criminal y procesos restaurativos. Dilemas y desafíos de la verdad, la justicia y la reparación en el contexto colombiano* (pp. 55-92). Bogotá: Fundación Social.

70. Góngora Mera, M. E. (2010), “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas”, en A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor y M. Morales Antoniazzi (cords.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Tomo II, México, UNAM/IIJ.

#### 4.1. Colombia

Las decisiones de la Corte Interamericana han sido utilizadas en pronunciamientos de las Altas Cortes Colombianas (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia), la Fiscalía General de la Nación, órganos de control (Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación) e incluso por sectores del Gobierno y del Poder Legislativo<sup>71</sup>.

Las decisiones de la Corte IDH en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Barrios Altos* tuvieron un peso importante en la fundamentación de la sentencia C-004 de 2003, donde la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de una de las causales para la procedencia del recurso extraordinario de revisión en materia penal. La Corte consideró que este recurso no sólo procedía a favor del condenado y precisó que era posible restringir el principio del *non bis in idem* en los casos de violaciones a los derechos humanos y de infracciones graves contra el derecho internacional humanitario. Tomando como base, entre otros elementos, la jurisprudencia interamericana, la Corte señaló que los deberes del Estado de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos son mucho más intensos que en el caso de los delitos comunes y, por consiguiente, los derechos de las víctimas adquieren más preponderancia. El Alto Tribunal precisó entonces que las decisiones de órganos internacionales pueden generar, bajo ciertos supuestos, la reapertura de procesos y la modificación de sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada<sup>72</sup>. Esta trascendental decisión tuvo impacto en una reforma legislativa posterior, que incorporó en el código procesal este criterio<sup>73</sup>, lo cual evidencia el impacto de las decisiones interamericanas en la discusión legislativa respectiva. Asimismo, este precedente ha sido utilizado por la Sala Penal de la Corte Suprema para reabrir diversas causas sobre violaciones de derechos humanos<sup>74</sup>.

71. Ver Ramelli, A. (2004), "Sistema de fuentes del derecho internacional público y "bloqueo de constitucionalidad" en Colombia", en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 11, México, UNAM; Uprimny, Rodrigo (2007), "La fuerza vinculante de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos en Colombia: un examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional", en Viviana Krsticevic y Liliana Tojo (eds.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Washington, CEJIL; Jaramillo, J. F. y Castro Novoa, L. M. (2008), "La ejecución interna de las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. El caso colombiano", en Rengifo, José Antonio (comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Sistemas Internos de Protección y Reparación*, Bogotá, Ministerio de Relaciones Exteriores y Universidad Nacional de Colombia, pp. 407-472; Quinche, *op. cit.*

72. El Alto Tribunal precisó que el recurso de revisión procede cuando exista "un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, que constaten la existencia de ese hecho nuevo o de esa prueba no conocida al tiempo de los debates". De la misma manera, indicó que la acción de revisión cabía contra las providencias penales que declaren 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".

73. Artículo 4o de la Ley 906 de 2004.

74. Teniendo en cuenta, entre otros elementos, lo ordenado por la Corte Interamericana en el Caso 19 *Comerciantes*, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia aceptó un recurso

Por otro lado, tal como ha señalado Góngora,<sup>75</sup> en otros fallos es posible observar una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas entre las Corte Constitucional y la Corte Interamericana. Así por ejemplo, en un primer momento, antes de la aprobación de la mencionada "Ley de Justicia y Paz", los litigantes solicitaron, en el mencionado caso *Mapiripán*, un pronunciamiento específico de la Corte Interamericana desaprobandando dicha ley. La Corte IDH se abstuvo de un pronunciamiento directo al respecto, aunque reiteró los alcances de su jurisprudencia sobre la imposibilidad de amnistías frente a graves violaciones y los principios sobre acceso a la justicia para las víctimas. Posteriormente, cuando la Corte Constitucional tuvo que analizar la Ley de Justicia y Paz, se apoyó en la jurisprudencia interamericana al señalar algunos problemas de dicha ley y ordenar diversos ajustes para fortalecer los derechos de las víctimas<sup>76</sup>. Al volver la controversia al ámbito regional, en los mencionados casos *Masacre de La Rochela* y *Cepeda*, la Corte Interamericana se apoyó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para insistir en los lineamientos que debe cumplir la ley y la debida diligencia que deben tener las autoridades encargadas de su aplicación.

Otro escenario relevante en esta interacción se puede observar en la relación de la Corte Constitucional de Colombia con la implementación de algunas decisiones interamericanas. En efecto, respecto a varias medidas cautelares (de la Comisión Interamericana) y medidas provisionales (de la Corte Interamericana), la Corte Constitucional ha defendido su obligatoriedad en el ámbito interno y ha emitido diversas órdenes para contribuir a la eficacia de dichas medidas, particularmente respecto a que se investiguen adecuadamente los hechos y se suministre cierto tipo de información que permita una investigación con debida diligencia<sup>77</sup>.

Un importante ejemplo al respecto se relaciona con una decisión emitida en 2010 para impulsar una actuación conjunta entre la Corte IDH y la Corte Constitucional de Colombia en relación con un componente de la ambiciosa sentencia adoptada por la Corte colombiana en 2004 respecto al "estado de cosas inconstitucional" de la situación de los desplazados por la violencia. El caso es interesante porque la Corte, durante siete años, a través de la implementación de este fallo, ha analizado sistemáticamente la política pública en esta materia a través de la emisión de más de veinte autos de seguimiento al fallo principal<sup>78</sup>. Uno de los autos se concentró en la restitución de tierras, aspecto en el que se

de revisión y ordenó la reapertura de investigaciones contra los altos mandos militares de la zona. Cfr. Sentencia emitida el 6 de marzo de 2008, radicado 24841. Similar reapertura de investigación contra algunos absueltos ocurrió en relación con la recepción a nivel interno de las Sentencias de la Corte Interamericana sobre la ejecución extrajudicial del defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo y sobre la tortura sufrida por Wilson Gutiérrez Soler. Cfr. Sentencias de 6 de julio de 2011 y de 17 de septiembre de 2008, respectivamente. Ver asimismo las sentencias de 1 de noviembre de 2007 (en relación con la decisión de la Comisión Interamericana en el caso Leydi Dayán Sánchez) y de 24 de febrero de 2010 (en relación con la decisión de la Comisión Interamericana en el caso del Colectivo 82).

75. Góngora, *op. cit.*

76. Sentencia C-370 de 2006.

77. Ver al respecto las sentencias T-327 de 2004 (sobre las medidas provisionales a favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó) y T-558 de 2003 (sobre medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana).

78. Para un análisis a fondo de este fallo ver Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2010).

han presentado muchos obstáculos y riesgos para la vida e integridad de los desplazados organizados para exigir dicha restitución. El foco de análisis de la Corte Constitucional lo constituyó la comunidad afrocolombiana de Curvaradó y Jiguamiandó, que había sido objeto de violaciones sistemáticas de derechos por parte de grupos paramilitares. Los miembros de esta comunidad eran beneficiarios de medidas provisionales de la Corte Interamericana, las cuales son adoptadas en situaciones de extrema gravedad y urgencia. Ello incluía la ejecución de varios de sus miembros, el despojo de sus tierras y las amenazas a sus líderes, aspectos que generaron el desplazamiento forzado de las víctimas. En relación con la zona donde vivía esta comunidad el Gobierno del entonces Presidente Uribe había impulsado un proceso de restitución de tierras que era objeto de numerosas críticas, según las cuales se estaba legitimando un proceso previo de despojo a través de la violencia.

La Corte Constitucional adoptó “medidas cautelares de protección inmediata para la salvaguarda de los derechos fundamentales” de dichas comunidades. La Corte Constitucional indicó que, dada la tensión en la zona, y la necesidad de avanzar en el proceso de restitución de los territorios colectivos en esta región, era necesario que el Gobierno diseñara e implementara una metodología para un censo sobre quienes deben hacer parte del título colectivo. Además, la Corte ordenó al Ministerio congelar las “transacciones relativas al uso, posesión, tenencia, propiedad, o explotación agroindustrial o minera de predios amparados por el título colectivo” e impedir que se realicen transacciones sobre estos territorios que impidan la restitución.

En orden a fortalecer su intervención en esta materia, la Corte Constitucional “[i]nvit[ó] a la Corte Interamericana [...], para que en el marco de sus competencias judiciales y de seguimiento” a sus medidas provisionales, “conforme una comisión judicial de verificación respecto del cumplimiento de las órdenes impartidas por ese organismo judicial, así como respecto de la situación actual de vulnerabilidad y riesgo de la población y comunidades afrodescendientes” beneficiarias de las medidas. Como se observa, la Alta Corte local impulsó un trabajo conjunto con la instancia interamericana en orden a fortalecer la acción de protección en un contexto institucional polarizado y ante una situación de violencia bastante difícil.

#### 4.2. Guatemala

Otro ejemplo del control de convencionalidad como experiencia dinámica lo constituye el caso de Guatemala. La Corte ha señalado que Guatemala enfrenta un patrón estructural de impunidad que ha dificultado el cumplimiento del deber de investigar<sup>79</sup>. Por ello, en la implementación de algunas de sus decisiones, la Corte ha realizado un análisis más detallado del marco institucional en el que se insertan sus órdenes, tratando de precisar con más claridad el tipo de acción estatal idóneo para impulsar las investigaciones.

Así por ejemplo, al evaluar el cumplimiento de una Sentencia proferida cinco años atrás respecto a la desaparición forzada del niño Marco Antonio Molina Theissen, la Corte emitió órdenes dirigidas a una investigación con debida diligencia según los estándares de la jurisprudencia y avanzó en precisar el tipo de compromiso institucional necesario para el impulso de las investigaciones<sup>80</sup>. En particular, el Tribunal estableció órdenes directas a diversas instituciones de Guatemala, de tal forma que acompañaran la producción de información por parte del Gobierno. En efecto, la Corte ordenó la designación de funcionarios de enlace en el Poder Judicial y en Inteligencia Militar, para que dichos funcionarios informaran detalladamente la forma como se enfrentan los obstáculos para superar los problemas en las investigaciones. Se ordenó al Estado que:

- designe un funcionario de la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia (CNSAFJ), quien, junto con la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), deberá presentar un informe que establezca: i) el presupuesto que tiene el Estado para impulsar los casos de violaciones de derechos humanos durante el conflicto armado; ii) si dicho presupuesto es suficiente para cubrir las necesidades investigativas, en especial las del presente caso, y iii) de ser insuficiente dicho presupuesto, las medidas necesarias para incrementarlo;
- designe un funcionario de la CNSAFJ, quien establecerá un cronograma y una metodología de trabajo con las Altas Cortes dirigido a impulsar los casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos;
- designe un funcionario de enlace en la inteligencia militar del Ejército, a quien el Ministerio Público y el juzgado que estén a cargo de las investigaciones internas del presente caso, así como la CNSAFJ, la COPREDEH, las víctimas de este caso o sus representantes, puedan dirigirse en búsqueda de información para descubrir a los responsables o hallar los restos del joven Molina Theissen. Este funcionario presentará, [...], conjuntamente con la COPREDEH, un informe sobre la metodología y el cronograma dirigido a impulsar la colaboración del estamento militar en el impulso de las investigaciones.

Una de las órdenes más relevantes emitidas por la Corte fue la de solicitar información sobre “el número de acciones disciplinarias, administrativas o penales emprendidas” contra funcionarios que se niegan a colaborar en el cumplimiento de dichas órdenes. Asimismo, la Corte precisó claramente que la labor de los órganos estatales mencionados “no se puede limitar al envío de oficios transcribiendo estas órdenes, sino que estos funcionarios, que deberán contar con todo el apoyo del Estado, deberán crear las condiciones para que la información remitida” sea “precisa, completa, confiable y aprovechable o útil, es decir, brinde parámetros cualitativos y cuantitativos para hacer seguimiento al cumplimiento de estas órdenes”. Como se observa, las decisiones de la Corte precisan un margen de

79. Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Resolución de supervisión de cumplimiento, 27 de enero de 2009.

80. Corte IDH, Caso Molina Theissen Vs. Guatemala, Resolución de supervisión de cumplimiento, 16 de noviembre de 2009.



acción para que Copredek pueda interlocutar con otras agencias de las cuáles depende la implementación de las órdenes del Tribunal. Autoras como Huneeus,<sup>81</sup> cuyo trabajo es pionero en focalizar el análisis de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana desagregándolo según el órgano estatal al que va dirigida la orden emitida por la Corte, resaltan la importancia de estas estrategias basadas en la identificación con mayor detalle de los actores locales para interlocutar, en orden a construir una mejor alianza entre la Corte Interamericana y los jueces y fiscales internos dirigida al cumplimiento de los fallos internacionales.

Otro ejemplo relevante se relaciona con la implementación de las sentencias de fondo y reparaciones emitidas el 25 de noviembre de 2000 y el 22 de febrero de 2002 respecto a la desaparición forzada de Efraín Bámaca Velásquez. En dichos fallos se ordenó la investigación de lo ocurrido. Casi una década después de estas órdenes, las investigaciones no habían avanzado.

En consecuencia, en 2009<sup>82</sup>, el Tribunal adoptó órdenes con mayor detalle sobre los ajustes institucionales pertinentes para impulsar la obligación de investigar. La Corte solicitó información sobre “el número y las características de los actos procesales que se estén impulsando para investigar los patrones sistemáticos y la responsabilidad de las cadenas de mando militar respectivas”. La Corte añadió que dichos actos debían partir de la precisión de códigos y unidades institucionales así como de la respectiva línea de mando. Asimismo, el Tribunal ordenó y solicitó información detallada en torno al presupuesto asignado para impulsar la investigación así como el programa de protección de jueces, operadores judiciales y testigos, precisando que corresponde al Estado identificar de oficio el riesgo que se cierne sobre cualquier interesado o participe en la investigación, así como manejar en forma diligente cualquier inquietud al respecto alegada por las partes en el proceso.

Este enfoque de la Corte tuvo impacto en el impulso del caso. En un primer momento, el 11 de diciembre de 2009, la Sala Criminal de la Corte Suprema de Justicia declaró que era necesario anular un sobreseimiento emitido en dicho caso e “iniciar un nuevo procesamiento” de los responsables. Sin embargo, como consecuencia de la orden de reabrir la investigación, un militar retirado presentó un recurso de amparo ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, alegando que al existir un sobreseimiento a su favor el proceso no se podía reabrir y no podía ser sometido a una nueva persecución penal. La Corte de Constitucionalidad aceptó dicho recurso señalando que la Corte Interamericana no había declarado la fraudulencia de lo actuado en el proceso y que se podían vulnerar derechos del acusado. Se ordenó entonces la revisión de la decisión de reabrir la investigación. Si los magistrados no lo hacían, podían ser sancionados, razón por la cual anularon la decisión de reapertura de investigación.

Copredek (la mencionada Comisión Presidencial para el tema de derechos humanos) solicitó a la Corte un pronunciamiento específico sobre esta controversia entre la Sala

Criminal y la Corte de Constitucionalidad. De hecho, la Sala Criminal también solicitó la intervención de la Corte, aunque posteriormente anuló el acto en el que solicitó dicha intervención. Al resolver lo pertinente, la Corte Interamericana recordó que ya había señalado, diez años atrás, que el fiscal del caso “recibió presiones, atentados y amenazas” y que respecto de los recursos internos se ejercieron “acciones directas de agentes del Estado de alto nivel tendientes a impedir que tuvieran resultados positivos”. Además, la Corte Interamericana dio dos pasos importantes para fortalecer la legitimidad de sus órdenes en este caso.

En primer lugar, la Corte consideró que no sólo su jurisprudencia constante, sino también diversas prácticas en la región, relacionadas con la implementación judicial de sus órdenes, permiten inferir que no son necesarias órdenes específicas y desagregadas para que las autoridades internas implementen efectivamente investigaciones judiciales y adopten las medidas necesarias para superar los obstáculos que generan impunidad. Para ello, la Corte resaltó prácticas del derecho internacional en el derecho interno en Perú (relacionadas con los alcances de la anulación de las leyes de amnistía), Bolivia y Colombia sobre la improcedencia de oponer la garantía de prescripción para impedir investigaciones ordenadas por la Corte Interamericana respecto a graves violaciones de derechos humanos.

En segundo lugar, el Tribunal hizo un juicio de ponderación respecto a las garantías penales que se invocan para impedir la vigencia plena de la orden de investigar emitida por la Corte, frente a los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos como el relacionado con el caso *Bámaca*. El Tribunal consideró que la impunidad en la que pueden quedar estas conductas por la falta de investigación, genera una afectación bastante alta a los derechos de las víctimas. La intensidad de esta afectación no sólo autoriza sino que exige una excepcional limitación a la garantía de *ne bis in idem*, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones cuando la decisión que se alega como cosa juzgada surge como consecuencia del incumplimiento protuberante de los deberes de investigar y sancionar seriamente esas graves violaciones. En estos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas sobre la seguridad jurídica y el *ne bis in idem* es aún más evidente, dado que las víctimas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, que incumple manifiestamente con su obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados<sup>83</sup>. Por ello, al analizar los recursos judiciales que puedan interponer los imputados por graves violaciones de derechos humanos, el Tribunal resaltó que las autoridades judiciales están obligadas a determinar si la desviación en el uso de una garantía penal puede generar una restricción desproporcionada de los derechos de las víctimas, donde una clara violación del derecho de acceso a la justicia, desdibuja la garantía procesal penal de cosa juzgada.

En este punto la Corte también utilizó como fundamento las decisiones de Altas Cortes de la región en las que se había aceptado restringir algunas garantías penales de los procesados cuando claramente éstas constituían un obstáculo desproporcionado para

81. Huneeus, A. (2011). “Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights”. *Cornell International Law Journal*. 44:3.

82. Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Resolución de supervisión de cumplimiento, 27 de enero de 2009.

83. En este punto la Corte Interamericana siguió a la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-004 de 20 de enero de 2003.

la debida diligencia en la lucha contra la impunidad. La Corte hizo alusión a casos de Altas Cortes de Perú y Colombia. Se consideró entonces que, tanto de la jurisprudencia de la Corte como de algunas decisiones en el derecho comparado, es posible concluir que en las eventuales tensiones entre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y las garantías judiciales del imputado, existe una prevalencia *prima facie* de los derechos de las víctimas en casos de graves violaciones de derechos humanos y más aún cuando existe un contexto de impunidad.

A partir de todo lo anterior, la Corte concluyó que no fueron aportados elementos que demostraran que las decisiones adoptadas por la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia –respecto al cierre del caso- hayan sido realizadas de conformidad con lo establecido por las Sentencias y Resoluciones de la Corte en el caso *Bámaca*. Se señaló que en este tipo de casos la prevalencia de un sobreesimiento por encima de los derechos de las víctimas genera que el proceso continúe con manifiestas violaciones del acceso a la justicia, proyectando la impunidad en el tiempo y haciendo ilusorio lo ordenado por la Corte<sup>84</sup>.

Todavía es temprano para evaluar el impacto que estas resoluciones de supervisión de cumplimiento puedan tener en Guatemala. Asimismo, el actual gobierno ha adoptado medidas que modifican el rol de COPREDEH, la Secretaría de la Paz y el Programa Nacional de Resarcimiento en relación con los temas analizados previamente. Por lo pronto, cabe resaltar que una visión cuantitativa sobre el porcentaje en que se ha cumplido lo ordenado por la Corte generaría una conclusión limitada. Por el contrario, desde una perspectiva cualitativa, el surgimiento de mesas de trabajo y otros diseños institucionales locales para impulsar el cumplimiento de los fallos de la Corte, constituye un punto de partida muy relevante en el fortalecimiento estatal destinado a la defensa de la Convención Americana. En este sentido, el caso *Bámaca* es un ejemplo de cómo la Corte Interamericana profundiza en un análisis del conflicto entre instituciones que impulsan el cumplimiento de sus órdenes y órganos que ofrecen obstáculos para ello. De otra parte, para enfrentar este tipo de obstáculos, la Corte fortalece su papel como tribunal interamericano a través de un mayor diálogo con experiencias notables de implementación del derecho internacional en el ámbito local en la región, lo cual ofrece mayor legitimidad a la intervención interamericana.

### 4.3. Uruguay

Un ejemplo reciente sobre la forma en que las decisiones interamericanas pueden tener un rol relevante en la redefinición de discusiones colectivas en el ámbito público lo constituye la implementación del caso *Gelman* en Uruguay, relacionado con desapariciones forzadas y sustracción de menores<sup>85</sup>. En su Sentencia la Corte tuvo que referirse nuevamente a los alcances de la mencionada “Operación Cóndor”, con especial énfasis en operaciones

clandestinas que incluyeron en muchos casos la sustracción, supresión o sustitución de identidad y apropiación ilícita de niños y niñas, para lo cual mujeres embarazadas eran detenidas en el marco de las referidas operaciones y mantenidas vivas. En numerosos casos, como en el de una de las víctimas, los niños y niñas recién nacidos o nacidos en cautiverio eran entregados a familias de militares o policías o de terceros, luego de que sus padres fueran desaparecidos o ejecutados. Para los efectos de este artículo, solo resalto el complejo debate sobre la compatibilidad con la Convención Americana de una “Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado”, aprobada en 1986, y que concedía una amnistía que impedía las investigaciones.

Dicha Ley de Caducidad contó, en dos oportunidades, con el respaldo de la mayoría de la ciudadanía por medio de mecanismos de democracia directa (un referéndum de 1989 y una propuesta de anular la ley sometida a plebiscito en el año 2009). Al respecto, la Corte Interamericana reiteró su jurisprudencia respecto a que son inadmisibles las disposiciones de amnistía que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. En relación con el apoyo de dicha ley a través de un referendo y un plebiscito, el Tribunal agregó que el hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La Corte Interamericana indicó además que la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, por lo que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.

En similar sentido, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay había declarado inconstitucional dicha ley cinco días antes de la realización de un plebiscito en el que la población tenía que decidir sobre la derogación de la ley. Si bien una mayoría de los votantes optó por la derogación de la ley, no se logró una votación superior al 50%, lo cual era necesario para la reforma constitucional correspondiente. Esta situación generó un choque entre lo decidido en dicho referendo y lo señalado por la Suprema Corte.

La decisión de la Corte Interamericana citó y concordó con la Corte Suprema. A partir de la decisión interamericana surgieron diversos debates en el órgano legislativo entre aquellos congresistas que defendían el estricto cumplimiento de las obligaciones internacionales en derechos humanos y aquellos que consideraban que no se podía desconocer los resultados de los plebiscitos realizados en 1989 y en 2009. Esta controversia es de particular relevancia, teniendo en cuenta el lugar que tiene la figura del plebiscito en la democracia uruguaya. Fue precisamente a través de un plebiscito, en 1980, que la población rechazó la constitución propuesta por los militares en el poder e inició el camino hacia la transición.<sup>86</sup> Sin embargo, en el referendo realizado en 1989, donde una

84. Corte IDH, Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Supervisión de cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18 de noviembre 2010.

85. Corte I.D.H., *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

86. Errandonea, Jorge (2008), “Justicia Transicional en Uruguay”, en *Revista IIDH*, No. 47.

mayoría apoyó la Ley de Caducidad, se ha alegado un importante nivel de presión por parte de las fuerzas militares que habían abandonado el poder pero que seguían teniendo un poder intimidatorio<sup>87</sup>. Asimismo, entre las múltiples interpretaciones respecto al plebiscito celebrado en 2009 se encuentran voces críticas respecto a que éste involucre una clara manifestación de “soberanía popular” a favor de la Ley de Caducidad, dado que la votación mayoritaria se concentró en la derogación de la misma<sup>88</sup>.

A la postre, fue aprobada una ley que restableció la pretensión punitiva del Estado y declaró como crímenes de lesa humanidad los delitos ocurridos durante la dictadura, lo cual garantizaba su imprescriptibilidad. En la exposición de motivos de esta ley, presentada por los congresistas que hacían parte del partido político “Frente Amplio”, se invocaron como razones centrales los tratados de derechos humanos y la sentencia emitida por la Corte Interamericana<sup>89</sup>. Por otra parte, en el acto de reconocimiento de responsabilidad internacional celebrado como consecuencia de lo dispuesto en la sentencia interamericana, el Presidente del Uruguay, José Mujica, señaló que esta obligación de cumplir con las decisiones de la Corte es un acto libre y soberano y reivindicó el principio de buena fe en el cumplimiento de la Convención Americana tanto frente a otros Estados como frente a

los ciudadanos de su país. El Presidente Mujica señaló que se trata de dar pasos dirigidos a la reparación del daño en este tipo de graves violaciones<sup>90</sup>.

Como se observa, la decisión de la Corte tuvo un efecto desbloqueador de la discusión en el Senado y un importante efecto deliberativo, teniendo en cuenta que, desde un análisis del discurso, adquieren especial relevancia los argumentos que resaltan las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y la responsabilidad del Congreso y del Ejecutivo respecto a la salvaguarda de los derechos de las víctimas.

Este peso del discurso sobre las “obligaciones internacionales” es de especial relevancia en este caso, si se tiene en cuenta que el referendo de 2009 fue realizado a pesar de que la Comisión Interamericana y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas habían emitido, en 1992, 1993 y 2008 decisiones en las que se establecía la incompatibilidad de la Ley de Caducidad con diversos tratados de derechos humanos<sup>91</sup>. Surge la duda de si existió suficiente discusión pública sobre lo que implica este desconocimiento del principio de buena fe en el cumplimiento de obligaciones internacionales. Si bien es cierto que los impulsores del referendo invocaban el derecho internacional como uno de los fundamentos para revertir la ley mediante referendo,<sup>92</sup> cabe preguntarse hasta qué punto se puede afectar la imparcialidad en la deliberación colectiva sobre estos temas si se somete a discusión ciudadana una alternativa de acción que ya había sido señalada como inviable desde el derecho internacional aplicable<sup>93</sup>.

Es innegable la inserción de la decisión en el caso *Gelman* y la mayoría de decisiones interamericanas en profundas tensiones entre actores locales. Sin perjuicio de la necesidad de un mayor soporte empírico sobre cómo operó la discusión pública en Uruguay sobre este tema, lo cierto es que en el marco de esa compleja coyuntura, la decisión de la Corte IDH hace visible la existencia de principios y valores constitucionales internos que pudieron haber sido invisibilizados o ignorados y somete a discusión elementos que parecen no haber sido tenidos en cuenta, en forma suficiente, en la deliberación pública –por ejemplo, hasta qué punto han sido silenciados judicialmente o en el debate público los reclamos de acceso a la justicia de las víctimas-. Además, al adoptarse la nueva ley sobre imprescriptibilidad, el Congreso impulsa una deliberación teniendo en cuenta, entre otros elementos, los principios desarrollados por la Corte. La Corte IDH termina entonces

87. Barahona De Brito, A. (2001), “Truth, Justice, Memory, and Democratization in the Southern Cone”, en Barahona De Brito, A., González Enríquez, C. y Aguilar, P., *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*, Oxford University Press, pág. 131. Sobre la intimidación militar al momento de la aprobación de la ley de Caducidad, en 1986, ver lo manifestado por el dirigente del Frente Amplio, Luis Puig, en los debates de la aprobación de la ley que en 2011 declaró la imprescriptibilidad de los crímenes. López San Miguel, M. (2011), “El Frente Amplio lucha contra la impunidad”. *Página 12*, 27 de octubre de 2011, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-179888-2011-10-27.html> (último acceso 10 de noviembre de 2011). Asimismo, ver la entrevista con Oscar López Goldaracena en 2007, cuando iniciaba la recolección de firmas dirigida a impulsar la nulidad de la ley mediante plebiscito. Amorín C. (2007), «Con Oscar López Goldaracena. Iniciativa por la Nulidad de la Ley de Caducidad. Arrancar la cultura de la impunidad de la identidad nacional». *Rel UITA*, 3 de septiembre de 2007, disponible en [http://www.rel-uita.org/internacional/ddhh/con\\_oscar\\_lopez.htm](http://www.rel-uita.org/internacional/ddhh/con_oscar_lopez.htm) (último acceso 29 de abril de 2012).

88. Sin negar la enorme cantidad de posturas al respecto, resalto la posición de la Congresista Constanza Moreira, adscrita al Frente Amplio, quien ha defendido la reciente ley sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad al responder a las críticas según las cuales el poder legislativo estaría desconociendo lo decidido por la ciudadanía. Moreira señaló que “hay tantas mentiras repetidas con apariencia de verdad. La primera, la más repetida, es la de que “violentamos” la voluntad popular al impulsar esta ley en el Parlamento. Y que desconocemos dos plebiscitos. Error: uno fue un plebiscito y el otro una derogación. En la derogación, la voluntad popular se expresó: 58% de los uruguayos prefirieron mantener la ley. El otro, fue un plebiscito para anularla, veinte años después: 48% dijo que quería anularla. No alcanzó. Nos faltó un 2% para llegar a lo que la Constitución quiere. Pero esa es la voluntad popular: la que no alcanzó. No la otra, la del 52% que se mantuvo en silencio y del que no sabemos si quería mantener la ley, si se abstuvo, o si prefirió simplemente no votar. Eso no lo sabemos, no lo sabemos nunca. Y el silencio no es nunca expresión de voluntad soberana. Porque la voluntad soberana, desde la revolución francesa hasta nuestros días, es activa”.

89. La exposición de motivos del proyecto presentado por el Frente Amplio señaló que “tiene como propósito adaptar la legislación nacional a estándares internacionales de protección de los derechos humanos, en particular a los contenidos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gelman vs Uruguay*; ratificar por vía legal el compromiso del Estado uruguayo con la idea más avanzada de que ciertos crímenes afectan la dignidad humana de tal magnitud e integran la categoría contra la humanidad, y clarificar en forma inequívoca que los términos procesales para ese tipo de conductas no podrán ser computados mientras la pretensión punitiva no estuviere vigente”

90. Para consultar el acto de reconocimiento de responsabilidad, ver <http://www.youtube.com/watch?v=s9osFrV2cVk&feature=related>

91. Ver CIDH, Informe núm. 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375, Uruguay, 2 de octubre de 1992; CIDH, Informe de Fondo No. 32 -Caso *Gelman*- del 18 de julio de 2008, y Comité de Derechos Humanos, Caso *Hugo Rodríguez Vs. Uruguay*, Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales sobre Uruguay en 1993 y 1998.

92. Amorín C. (2007), “Con Oscar López Goldaracena. Iniciativa por la Nulidad de la Ley de Caducidad. Arrancar la cultura de la impunidad de la identidad nacional”. *Rel UITA*, 3 de septiembre de 2007, disponible en [http://www.rel-uita.org/internacional/ddhh/con\\_oscar\\_lopez.htm](http://www.rel-uita.org/internacional/ddhh/con_oscar_lopez.htm) (último acceso 29 de abril de 2012).

93. Por su parte, autores como Filippini resaltan que “los juicios penales ... podrían materializar, en parte, y de un modo difícil de sustituir a través de otras intervenciones, las exigencias de justicia negadas por leyes que, incluso aprobadas en democracia, fueron de pobre factura republicana, en tanto desconocieron los derechos, intereses y deseos relevantes de un enorme colectivo y, especialmente, los del grupo perseguido”. Filippini, L. (2012). “Reconocimiento y justicia penal en el caso *Gelman*”. En *Anuario de Derechos Humanos 2012*, Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, pág. 192.



coadyuvando la defensa de valores constitucionales efectuada por la Suprema Corte interna e impulsando una importante deliberación a nivel doméstico con enfoque de derechos. La decisión de la Suprema Corte, adoptada 5 días antes del referendo, había ofrecido una importante señal de la voluntad del poder judicial de influir en el debate público que en ese momento se hacía sobre la amnistía. La Corte Interamericana entra a coadyuvar esta actuación institucional en defensa de la Convención Americana.

En este sentido, la decisión interamericana no anula la democracia sino que visibiliza que el argumento basado en el derecho internacional es también democrático, en tanto ha sido una decisión soberana asumida por el Estado, a partir de la participación política de diversos actores que deciden comprometerse con una debida diligencia en la investigación de graves violaciones de derechos humanos<sup>94</sup>. ¿Es este un argumento poco importante en el contexto de la discusión previa y posterior al plebiscito? Será necesaria mayor verificación empírica de cómo operó la discusión local sobre el tema, sin embargo, es difícil evidenciar como persuasivo un acuerdo ciudadano en donde el compromiso con obligaciones internacionales pareciera tener un lugar residual. De otra parte, tampoco es un asunto menor el señalar que los crímenes de sistema, como aquellos ocurridos en la dictadura, estaban relacionados con un notable soporte institucional, es decir, muchas personas que también pudieron haber participado en esta votación podrían haber tenido algún nivel de relación o, en cuando menos, apoyo tácito respecto a las violaciones. ¿En qué afecta ello la imparcialidad de la deliberación y la posibilidad de persuadir sobre la conveniencia de no investigar y no castigar?. En suma, el escenario de discusión colectiva con posterioridad a la sentencia ha involucrado el peso democrático del derecho internacional, esto es, impulsando niveles más profundos de debate sobre la forma como la sociedad y el Estado uruguayos deben dialogar con el pasado de graves violaciones. La discusión pública posterior a la sentencia sigue teniendo un rol fundamental para hacer visibles los puntos de vista tan disímiles que pueden surgir en estos temas y el derecho interamericano ha indicado aquellos aspectos no negociables, no como una imposición desde afuera, sino desde la conciencia de los compromisos asumidos autónoma y soberanamente por el Estado.

## Conclusiones y consideraciones finales

La evolución jurisprudencial analizada en este artículo ilustra algunos avances y retos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la lucha contra la impunidad. Además de las precisiones sobre los alcances de la jurisprudencia sobre debida diligencia en las investigaciones de graves violaciones de derechos humanos, he ilustrado algunas respuestas a las críticas contra alegadas restricciones desproporcionadas a las garantías

de procesados por cometer dichas graves violaciones. También he valorado otro tipo de críticas contra la legitimidad de los órganos internacionales de protección de derechos humanos.

Si bien el énfasis del artículo ha sido en los criterios jurisprudenciales, también se han tenido en cuenta algunas críticas a las decisiones de la Corte y al contexto en el que se ha insertado la implementación de algunas decisiones. En ese sentido, comparto el enfoque de Dulitzky según el cual la situación regional de derechos humanos –y no los debates procesales sobre reglamentos y procedimientos- deben ser el punto de partida para definir el papel del “amparo interamericano”.<sup>95</sup> El análisis del contexto en el que se producen y se ejecutan las decisiones interamericanas, así como el importante rol de actores y escenarios locales, es fundamental para repensar los desafíos en la lucha contra la impunidad.

En este punto, los casos analizados demuestran una evolución en diversas vías hacia una unidad de protección a partir de la interacción entre los sistemas nacionales y el interamericano<sup>96</sup>. Se trata de un proceso dinámico, que se ha manifestado de diversas formas según los diseños institucionales propios de cada país. Esta unidad de protección exhorta por un diálogo jurisprudencial donde lo positivo en un nivel esté llamado a fortalecer, a la luz del principio de interpretación más favorable, el otro nivel paralelo. En este marco, como lo señala el actual Presidente de la Corte Interamericana, Diego García-Sayán,<sup>97</sup> los estándares jurídicos derivados del derecho internacional no tienen sentido alguno sin una contraparte estatal que los aplique y sea respetuosa de ellos, ya que “[s]on los referentes nacionales los inmediatos que tiene la población y son esas las estructuras institucionales y sociales capaces de impulsar o revertir los logros que se pueden alcanzar en materia de derechos humanos”.

95. Dulitzky, A. (2010), “Las Peticiones Individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el Amparo Interamericano en Contexto,” en Manili, Pablo Luis (Director), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional: Argentino, Comparado y Transnacional*, Tomo III, Buenos Aires, La Ley, pp. 667-715.

96. Cañado Trindade, A. A. (2001). “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”. En A. A. Cañado Trindade. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI* (pp. 267-331). Santiago: Jurídica de Chile. García-Sayán, D. (2005). “Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos”. En VV. AA. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004* (pp. 323-384). San José: Corte IDH. Nash Rojas, C. (2006). “Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1330-1333. Góngora Mera, M. E. (2011), *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José, IIDH.

Nash resalta que la retroalimentación asociada a la interacción entre los sistemas nacionales e internacionales “tiene un énfasis preventivo, esto es, será en el ámbito nacional donde se defina la vigencia de los derechos fundamentales; la normativa y praxis internacional están llamadas a coadyuvar y no a suplir a los Estados en el cumplimiento de sus funciones”. Nash Rojas, C., *op. cit.* Sobre la unidad de interacción, ver también el ensayo del expresidente de la Corte Europea, Luzius Wildhaber; así como el artículo del ex juez de la Corte Constitucional de Polonia y actual juez de la Corte Europea, Lech Garlicki. Wildhaber, L. (2006). “The Role of Comparative Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights”. En L. Wildhaber. *The European Court of Human Rights 1998-2006. History, Achievements, Reform* (pp. 186-195). Strasbourg: N.P. Ángel, Publisher. Garlicki, L. (2008). “Cooperation of courts: The role of supranational jurisdictions in Europe”. *International Journal of Constitutional Law*, 3 & 4, (6), 509-530.

97. García-Sayán, *op. cit.*

94. En similar sentido, Basch ha señalado que a través de la incorporación al derecho interno de los tratados de derechos humanos, el Estado “no está creando nuevas reglas con inspiración en las de otros lugares; se está incorporando a una comunidad internacional de defensa de ciertos principios. Esto significa ser parte de una práctica común, que difiere de recorrer un camino propio con fuentes de inspiración ajenas”. *Op. cit.*, pág. 359.

La Corte también se ha preocupado por lograr mayor eficacia en la lucha contra la impunidad al impulsar el cumplimiento de sus decisiones a través de órdenes más precisas y que tratan de fortalecer las iniciativas de actores internos. La Corte coadyuva entonces con “resistencias institucionales” que tratan de romper los factores generadores de impunidad en una específica coyuntura y que utilizan la jurisprudencia para exigir la mayor rendición de cuentas posible por parte de las autoridades. Estas aproximaciones de la Corte demuestran un mayor interés por avanzar de razonamientos puramente normativos a constataciones empíricas sobre la mejor forma de impulsar la justicia, de tal forma que se generen mejores estrategias para el mejor impacto posible de lo ordenado por la Corte<sup>98</sup>.

En esa medida, los casos analizados también ilustran la gran paradoja que rodea al Sistema Interamericano. Los casos llegan ante la Corte Interamericana porque decisiones e instituciones internas, particularmente judiciales, no han sido efectivas para restablecer el imperio del derecho. Sin embargo, la eficacia del Sistema Interamericano depende de que esas instituciones nacionales impulsen, conjuntamente con los órganos del sistema, la implementación de los estándares interamericanos. A pesar de dicha paradoja, y en un camino que no está exento de aspectos criticables, la Corte Interamericana ha ido cumpliendo la promesa que el Sistema Interamericano hace a las víctimas en el sentido de ofrecer escenarios para el restablecimiento pleno del Estado de Derecho cuando las instituciones locales no han respondido adecuadamente sus reclamos. Y en esa tarea, la Corte ha encontrado diversos actores locales que, al trabajar conjuntamente con ella, le permiten al Sistema Interamericano seguir siendo un espacio para la esperanza.

## Bibliografía

Abramovich, V. (2011). “Autonomía y subsidiaridad. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales”, en C. Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores.

\_\_\_\_\_. (2010). “De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos.” *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, 11, 7-39

\_\_\_\_\_. (2008). “Transplante y Neopunitivismo. Debates sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Argentina”. En S. Tiscornia. *Activismo de los*

*Derechos Humanos y Burocracias Estatales. El caso Walter Bulacio*. Buenos Aires: Del Puerto.

Amorín C. (2007), “Con Oscar López Goldaracena. Iniciativa por la Nulidad de la Ley de Caducidad. Arrancar la cultura de la impunidad de la identidad nacional”. *Rel UITA*, 3 de septiembre de 2007, disponible en [http://www.rel-uita.org/internacional/ddhh/con\\_oscar\\_lopez.htm](http://www.rel-uita.org/internacional/ddhh/con_oscar_lopez.htm) (último acceso 29 de abril de 2012).

Andreu, F. (2008). *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.

Aponte, A. (2003). “Persecución nacional de crímenes internacionales: el caso colombiano”. En K. Ambos y E. Malarino (Eds.). *Persecución nacional de crímenes internacionales en América Latina y España* (pp. 201-258). Montevideo: Instituto MaxPlanck para derecho penal internacional de Friburgo y Fundación Konrad Adenauer.

Barahona De Brito, A. (2001), “Truth, Justice, Memory, and Democratization in the Southern Cone”, en Barahona De Brito, A., González Enríquez, C. y Aguilar, P., *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*, Oxford University Press.

Basch, Fernando (2011), “La autoridad interpretativa de la Corte Interamericana: en transición hacia una comunidad regional de principios”. En R. Gargarella (coord.), *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Buenos Aires, Siglo veintiuno Editores.

Bergsmo, M. (Ed.). (2009). *Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases*. Oslo: Forum for International Criminal and Humanitarian Law Publications.

Bernal Sarmiento, C. y Reed Hurtado, M. (2006). “Entre la razón y la pasión: reconocimiento y castigo de las atrocidades perpetradas en Colombia”. En VV.AA. *Desaparición forzada, política criminal y procesos restaurativos. Dilemas y desafíos de la verdad, la justicia y la reparación en el contexto colombiano* (pp. 55-92). Bogotá: Fundación Social.

Bovino, A. (2005). “A propósito del caso Villagrán Morales. La investigación penal en el ámbito nacional”. En A. Bovino. *Justicia Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Del Puerto.

Burgogue-Larsen, L. (2011). *La erradicación de la impunidad: Claves para descifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. IDEIR, Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, No. 9.

Buró, J.M. (2009). “Guilty as Charged: The Trial of Former Peruvian President Alberto Fujimori for Human Rights Violations”. *International Journal of Transitional Justice*, 3, 384-405.

Cançado Trindade, A. A. (2001). “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”. En A. A. Cançado Trindade. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI* (pp. 267-331). Santiago: Jurídica de Chile.

98. Al respecto, autores como Cavallaro y Brewer han resaltado la necesidad de que la Corte Interamericana procure la mayor conciencia posible sobre el contexto fáctico y político en el que se insertan sus decisiones, como una precondition para que ellas alcancen efectividad. Cavallaro, J. y Brewer, S. (2008). “Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: the Case of the Inter-American Court”. *American Journal of International Law*, 4, (102), 768-827. En similar sentido, ver Huneeus, A. (2011). “Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights”. *Cornell International Law Journal*. 44:3, con especial énfasis en la interacción entre la Corte y los jueces y fiscales locales.

Cassel, D. (2000). "Inter-American Human Rights Law, Soft and Hard". En D. Shelton (Ed.). *Commitment and compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* (pp. 393-417). New York: Oxford University Press.

Cavallaro, J. y Brewer, S. (2008). "Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: the Case of the Inter-American Court". *American Journal of International Law*, 4, (102), 768-827.

De León, G, Krsticevic, V. y Obando, L. (2010), *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a los Derechos Humanos*, Buenos Aires, CEJIL, 2010.

Dulitzky, A. (2010), "Las Peticiones Individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el Amparo Interamericano en Contexto," en Manili, Pablo Luis (Director), *Tratado de Derecho Procesal Constitucional: Argentino, Comparado y Transnacional*, Tomo III, Buenos Aires, La Ley, pp. 667-715.

Errandonea, Jorge (2008), "Justicia Transicional en Uruguay", en *Revista IIDH*, No. 47.

Ferdinandusse, W.N. (2006). *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*. The Hague: T.C.M., Asser Press.

Filippini, L. (2012). "Reconocimiento y justicia penal en el caso *Gelman*". En *Anuario de Derechos Humanos 2012*, Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile.

(2008). "El prestigio de los derechos humanos. Respuesta a Daniel Pastor". En R. Gargarella (Coord.). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional. Tomo II: Derechos* (pp. 1207-1235). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

\_\_\_\_\_. (2007). "El Derecho Internacional de los derechos humanos no es un préstamo. Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, No, 8, pp. 191-202.

García-Sayán, D. (2005). "Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos". En VV. AA. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004* (pp. 323-384). San José: Corte IDH.

Gargarella, R. (2008). "Justicia Penal Internacional y Violaciones Masivas de Derechos Humanos". En R. Gargarella. *De la injusticia penal a la justicia social* (pp. 105-147). Bogotá: Siglo del Hombre y Universidad de los Andes.

Garlicki, L. (2008). "**Cooperation of courts: The role of supranational jurisdictions in Europe**". *International Journal of Constitutional Law*, 3 & 4, (6), 509-530.

Góngora Mera, M. E. (2010), "Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas", en A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor y M. Morales Antoniazzi (cords.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Tomo II, México, UNAM/IIJ.

\_\_\_\_\_. (2011), *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José, IIDH.

Guariglia, F. (2001). Los límites de la impunidad: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos". *Nueva Doctrina Penal*, 2001A, 209-230

Huneus, A. (2011). "Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights". *Cornell International Law Journal*. 44:3

Jaramillo, J. F. y Castro Novoa, L. M. (2008), "La ejecución interna de las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. El caso colombiano", en Rengifo, José Antonio (comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Sistemas Internos de Protección y Reparación*, Bogotá, Ministerio de Relaciones Exteriores y Universidad Nacional de Colombia, pp. 407-472.

López San Miguel, M. (2011), "El Frente Amplio lucha contra la impunidad". *Página 12*, 27 de octubre de 2011, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-179888-2011-10-27.html> (último acceso 10 de noviembre de 2011).

Malarino, E. (2009). "Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". D. Pastor (Ed.). *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos* (pp. 21-61). Buenos Aires: Ad-Hoc.

Medina Quiroga, C. (1988), *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht.

\_\_\_\_\_. (2009). "Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana". *Anuario de Derechos Humanos*, 15-34.

Méndez, J. E. (1994). "Prólogo". En ILSA. Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos: Aportes para una evaluación. Bogotá: ILSA.

Moreira, C. (2011), "La Ley de Caducidad y la Soberanía Popular", disponible en <http://filosofiauruguayaspruz.com/forums/?page=post&id=CEA9DB77-304A-46FF-9B71-AE929E1CB768&fid=C2D42874-CED9-4E54-98AF-FF3586A094CA> (ultimo acceso el 3 de noviembre de 2011).

Nash Rojas, C. (2009). "El caso Goiburú Vs. Paraguay. La justicia transicional en el banquillo de la Corte Interamericana". En C. Nash Rojas. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Acción. Aciertos y Desafíos* (pp. 191-210). México: Porrúa.

\_\_\_\_\_. (2006). "Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1330-1333.

Parra Vera, O. (2011). "Lucha contra la impunidad, independencia judicial y derechos de los pueblos indígenas. Algunos avances y debates en torno a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2009)". En F. Rey Martínez (dir.).



*Los derechos en Latinoamérica: tendencias judiciales recientes*. Madrid: Editorial Complutense, FIIAPP, (pp. 363-416).

Pastor, D. (2005). “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”. *Nueva Doctrina Penal*, 1, 73-114.

Quinche Ramírez, M.F. (2009). *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Universidad del Rosario y Universidad de Buenos Aires.

\_\_\_\_\_. (2009), “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 12.

Ramelli, A. (2004), “Sistema de fuentes del derecho internacional público y “bloqueo de constitucionalidad” en Colombia”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 11, México, UNAM.

Reed Hurtado, M. (Ed.). (2008). *Judicialización de crímenes de sistema. Estudios de caso y análisis comparado*. Bogotá: ICTJ.

Saffon, M.P. (2008). “La sentencia de la masacre de la Rochela contra Colombia: consolidación de un precedente e hito jurisprudencial”. *Revista Cejil*, 4, 43-64.

Sandoval, C. (2008). “The Challenge of Impunity in Peru: The Significance of the Inter-American Court of Human Rights”. *Essex Human Rights Review*, 1 (5), 97-118.

Silva Sánchez, J. M. (2011), “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”, en *Derecho en Sociedad. Revista Electrónica de la Facultad de Derecho, ULACIT*, San José.

Wildhaber, L. (2006). “The Role of Comparative Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights”. En L. Wildhaber. *The European Court of Human Rights 1998-2006. History, Achievements, Reform* (pp. 186-195). Strasbourg: N.P. Ángel, Publisher.

Zalaquett Daher, J. (2007), “El Caso Almonacid. La Noción de una Obligación Imperativa de Derecho Internacional de Enjuiciar Ciertos Crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre Leyes de Impunidad”. En *Anuario de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile.

Ziffer, P. (2005). “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”. En VV.AA. *Estudios sobre Justicia Penal / Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier* (pp. 745 y ss.). Buenos Aires: Del Puerto.

Uprimny, Rodrigo (2007), “La fuerza vinculante de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos en Colombia: un examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional”, en Viviana Krsticevic y Liliana Tojo (eds.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Washington, CEJIL.