

Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal

*Eduardo Ferrer Mac-Gregor**

Introducción

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Tribunal Interamericano) en materia de justicia penal es tan rica como abundante, si tenemos en consideración que de los 172 casos contenciosos que ha resuelto hasta finales de enero de 2014, aproximadamente 140 se refieren a esta materia¹.

Lo anterior implica que un 81% del total de casos contenciosos están directamente relacionados con la materia penal o procesal penal. Para efectos de estudio y sistematización, podemos agrupar estos 140 casos relacionados con la justicia penal en siete grandes líneas jurisprudenciales, que el Tribunal Interamericano ha venido desarrollando a lo largo de sus más de veinticinco años de jurisdicción contenciosa, desde la primera sentencia de

* Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1 Como se advierte, para efectos del presente estudio de análisis jurisprudencial, se analizan sólo los casos contenciosos y no las medidas provisionales, supervisión de cumplimiento de sentencias y opiniones consultivas, que a nuestro juicio también conforman la jurisprudencia interamericana, como lo hemos puesto de relieve en varias ocasiones.

fondo que dictó en el emblemático caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, de 1988².

Estas siete principales líneas jurisprudenciales (mencionando el número de casos y porcentaje que la integran del total de asuntos en justicia penal)³ son: (1) tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (89 casos, 51%); (2) ejecución extrajudicial (42 casos, 24%); (3) desaparición forzada de personas (35 casos, 20%); (4) jurisdicción militar (19 casos, 11%); (5) leyes de amnistía (14 casos, 8%); (6) responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión (8 casos, 4%), y (7) pena de muerte (5 casos, 2%).

Cabe aclarar que hemos destacado las siete principales líneas jurisprudenciales atendiendo el número reiterado de casos que ha conocido el Tribunal Interamericano y al impacto que han tenido en el ámbito interno de los Estados. Existen, evidentemente, diversos temas no contemplados en estas líneas jurisprudenciales de gran trascendencia para la justicia

2 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4. No debe pasar inadvertido que si bien esa sentencia es la primera que resuelve el fondo de un caso, un año antes, derivada de su competencia contenciosa, la Corte IDH había emitido diversas resoluciones de excepciones preliminares, relativas a los casos *Velásquez Rodríguez*, *Fairén Garbi y Solís Corrales* y *Godínez Cruz*, todos v. Honduras, resoluciones de 26 de junio de 1987.

3 Se menciona el número de casos y el porcentaje que esos casos representan con relación a la totalidad de casos que la Corte IDH ha conocido en materia de justicia penal. Esto significa que el porcentaje reflejado tiene como punto de referencia el número total de casos en materia penal o procesal penal (140) y no el número total de casos que el Tribunal Interamericano ha conocido en ejercicio de su jurisdicción contenciosa (172) hasta enero de 2014. Es importante aclarar que dado que existen casos que tratan diversos tópicos (por ejemplo, un caso puede tratar de desaparición forzada y tortura a la vez), el total de casos y porcentajes de cada apartado debe ser tomado de manera independiente con relación al número total de casos en materia de justicia penal.

penal, por ejemplo, los relativos al principio de legalidad y de no retroactividad, presunción de inocencia, adecuada defensa, doble instancia, *ne bis in idem*, entre otros (18 casos, 10% del total de casos en materia de justicia penal).

En el presente trabajo abordaremos los elementos centrales de cada línea jurisprudencial. Nuestro análisis comienza con una introducción en la que se menciona el número de casos que la Corte IDH ha conocido en la materia específica y el porcentaje de los mismos con relación a la totalidad de casos que ha conocido en materia de justicia penal y los Estados que han sido condenados y el número de veces que ha sucedido. Se hacen algunas observaciones con relación a los temas centrales de la jurisprudencia en la materia, teniendo en consideración los elementos normativos más importantes del *corpus iuris* que sirven como base para el desarrollo de la línea jurisprudencial correspondiente. La segunda parte de cada apartado evalúa los elementos más importantes en la jurisprudencia de cada tema, en algunos casos analizando también el *leading case* que dio origen a la línea jurisprudencial⁴.

Es importante tener en cuenta que el análisis aquí presentado no pretende ser exhaustivo, sino simplemente ofrecer una panorámica a manera de primera aproximación de estas grandes líneas jurisprudenciales en sus rasgos más significativos.

4 Esto lo hacemos en aquellos temas cuyo desarrollo está íntimamente vinculado a una actividad creativa y protectora de la Corte IDH.

1. Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

a. Introducción

La Corte IDH ha conocido 89 casos sobre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, lo que representa un 51,74% del total de casos que ha conocido en materia de justicia penal en ejercicio de su jurisdicción contenciosa⁵, de los cuales 60 se refieren a tortura, temática que fue motivo de análisis desde la primera sentencia de fondo, en el caso *Velázquez Rodríguez v. Honduras* (1988), hasta el más reciente en la materia, el caso *J. v. Perú* (2013).

En el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la prohibición a la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes se encuentra prevista en el artículo 5.2: “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido”. La materia se rige de manera específica por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), la cual da una definición de tortura y establece el deber a cargo de los Estados de tipificación de este delito y de adoptar medidas de información y preparación de funcionarios públicos para evitar hechos de tortura⁶.

5 Se han excluido aquellos casos donde se han declarado violaciones al artículo 5 de la Convención Americana a favor de los familiares.

6 Hasta la fecha en que realizamos el presente estudio ha sido ratificada o se han adherido a la CIPST 18 países, entre los cuales se encuentra México, que lo hizo 1987. La CIPST define la tortura en los siguientes términos: “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación

Por violación a esta materia han sido declarados internacionalmente responsables los siguientes Estados: Perú (14), Guatemala (13), Colombia (11), Honduras (7), Ecuador (6), México (6), Venezuela (6), Argentina (5), El Salvador (4), Bolivia (3), Paraguay (3) Haití (2), República Dominicana (2), Barbados (1), Brasil (1), Chile (1), Panamá (1), Surinam (1), Trinidad y Tobago (1) y Uruguay (1).

b. Elementos más importantes en la jurisprudencia en materia de prohibición a la tortura y a los tratos crueles, inhumanos y degradantes

i. Tortura

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, la tortura se constituye por un acto: (1) que sea intencional, es decir que los actos cometidos no sean producto de una conducta imprudente, accidental o de un caso fortuito; (2) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, lo cual se determina al considerar factores endógenos y exógenos, tales como las características del trato, la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infringidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que estos tienden a causar (factores endógenos), así como las condiciones particulares de la persona que sufre dichos padecimientos, como es la edad, el sexo, el estado de salud y cualquier otra circunstancia personal (factores exógenos); (3) que se cometa con cualquier fin o propósito

sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

como podría ser forzar una confesión en el sentido deseado por las autoridades⁷.

Para conceptualizar adecuadamente los diferentes elementos que componen el sufrimiento mental que es constitutivo de tortura, la Corte IDH ha creado el concepto de **tortura psicológica**. La tortura psicológica es producida cuando las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas genera una angustia moral de grado tal que pueden ser calificadas de esta manera⁸. En el caso *Cantoral Benavides v. Perú* (2000), el Tribunal Interamericano estableció que pueden calificarse como torturas psíquicas aquellos actos de agresión infligidos a una persona que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas, o aquellos que buscan someterla a modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma⁹.

En determinadas circunstancias, la Corte IDH también ha considerado que la **violencia sexual** contra la mujer constituye una violación al artículo 5.2 de la Convención Americana¹⁰. En este contexto normativo, el Tribunal Interamericano ha calificado la violación sexual realizada por un agente del

7 Cfr. *Caso Bueno Alves v. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 164, párrs. 79-87; *Caso J. v. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, párr. 364.

8 Cfr. *Caso Maritza Urrutia v. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 92; *Caso J. v. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párr. 364.

9 Cfr. *Caso Cantoral Benavides v. Perú*, fondo, sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párr. 104.

10 Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 306.

Estado como un acto de violencia sexual especialmente grave y reprobable, dada la vulnerabilidad de la víctima y el abuso del poder que despliega el agente, dirigido a intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que lo sufre, lo cual permite su calificación como tortura¹¹. Esta calificación de la violación sexual como tortura es también resultado del trauma que genera para quien la sufre y por el hecho de que puede tener severas consecuencias y causar gran daño físico y psicológico, lo cual deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación que es difícilmente superable por el paso del tiempo¹².

También ha considerado que una violación sexual puede constituir tortura aun cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto¹³. Con base en lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención contra la Tortura, la Corte IDH ha estimado que los actos de violencia sexual, configurados como violación sexual por sus efectos, constituyen un acto de tortura¹⁴.

11 Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros v. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215, párrs. 127 y 128; *Caso Rosendo Cantú y otra v. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párr. 117.

12 Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú*, fondo, reparaciones y costas... párr. 306 y 311; *Caso Fernández Ortega y otros v. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párr. 119.

13 Cfr. *Ibidem*, párr. 128; *Caso Rosendo Cantú y otra v. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párr. 118.

14 En el caso del Penal Miguel Castro y Castro, la Corte IDH determinó que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta

ii. Tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes

La Corte IDH ha especificado respecto de las **condiciones de detención** que de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en una situación de detención compatible con su dignidad personal, lo cual debe ser asegurado por el Estado en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, ya que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas¹⁵. En particular, ha considerado que la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, constituye una violación a la integridad personal¹⁶. En el mismo sentido, las condiciones de sobrepoblación, la ausencia de una buena alimentación, la falta de oportunidades para hacer ejercicio o realizar actividades recreativas y no contar con atención médica, dental o psicológica, conlleva a condiciones infrahumanas y degradantes que afectan la salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de la vida e integridad personal de la víctima¹⁷.

inspección vaginal dactilar constituyeron una violación sexual. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú*, fondo, reparaciones y costas... párr. 312.

15 Cfr. *Caso Caesar v. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C No. 123, párr. 97; *Caso Tibi v. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 150.

16 Cfr. *Caso Fermín Ramírez v. Guatemala.*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126, párr. 118; *Caso Lori Berenson Mejía v. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párr. 102.

17 Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" v. Paraguay*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 166 y 168.

La Corte IDH ha determinado que la **incomunicación** durante la detención y el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, con restricciones al régimen de visitas, constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana¹⁸. Asimismo, ha establecido que el “aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”¹⁹. La incomunicación sólo puede utilizarse de una manera excepcional, tomando en cuenta los graves efectos que genera, ya que “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas que la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”²⁰.

Además de las condiciones con las que deben contar las personas en detención, la Corte IDH ha desarrollado su jurisprudencia respecto al fenómeno denominado “corredor de la muerte”. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el Tribunal Interamericano ha coincidido en que este fenómeno, constituido por un período de detención prolongado en espera y previo a la ejecución, durante el cual el condenado sufre de angustia mental, la cual es resultado, entre otros factores, de la forma en que se impuso la condena, la no consideración de las características personales del acusado y la desproporción entre

18 Cfr. *Caso Loayza Tamayo v. Perú*, fondo, sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párrs. 57 y 58.

19 Cfr. *Caso Maritza Urrutia v. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 87; *Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*, fondo, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 150.

20 Cfr. *Caso Cantoral Benavides v. Perú*, fondo... párr. 84; *Caso Lori Berenson Mejía v. Perú*, fondo, reparaciones y costas... párr. 104.

la pena y el delito cometido, provocan una tensión extrema y un trauma psicológico por la constante espera de lo que será el ritual de la propia ejecución, lo cual implica un trato cruel, inhumano y degradante²¹.

iii. Aspectos procesales de la prohibición a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes

Deber de investigar. La Corte IDH ha reafirmado que el deber de investigar es un deber estatal imperativo que deriva del Derecho Internacional y no puede verse atenuado por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole²². Además, ha especificado que este deber surge tan pronto como las autoridades estatales tienen conocimiento de que existen denuncias o motivos para creer que ha ocurrido un acto de tortura, en cuyo caso deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientados a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos²³.

21 Cfr. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, párr. 167; *Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 133, párr. 97.

22 Cfr. Corte IDH, *Caso Vargas Areco v. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párr. 81; *Caso Gutiérrez Soler v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 12 de septiembre de 2005, Serie C No. 132, párr. 54.

23 Cfr. Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) v. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párr. 79; *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párr. 148.

Para que la investigación se considere efectiva debe cumplir con los estándares internacionales en la materia, por lo que la Corte IDH ha considerado que las investigaciones “deben tomar en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto de la comisión de actos de tortura y, particularmente, las definidas en el Protocolo de Estambul”²⁴. En los casos en que durante la investigación surjan cuestiones de secreto de Estado, confidencialidad, interés público o seguridad nacional, la determinación de la confidencialidad de la información no puede depender en forma exclusiva de un órgano del Estado cuyos miembros son considerados responsables de cometer el acto que está siendo investigado, ya que ello claramente sería incompatible con la protección judicial efectiva²⁵.

Los objetivos perseguidos por las investigaciones deben incluir evitar la repetición, luchar contra la impunidad y respetar el derecho de la víctima de conocer la verdad. Sin embargo, la Corte IDH ha ido más allá que sus pares internacionales al concluir que no sólo las víctimas sino la “sociedad en su conjunto” tienen derecho a saber la verdad sobre los acontecimientos²⁶.

Deber de sancionar y hacer cumplir las leyes. El deber de sancionar a los responsables de actos de tortura complementa y refuerza la obligación de respetar y garantizar los derechos

24 Cfr. Corte IDH, *Caso Vargas Areco v. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas... párr. 93.

25 Cfr. Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101. párrs. 180 y 181; *Caso La Cantuta v. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 111.

26 Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párrs. 299 y 402.

establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana²⁷. El delito de tortura debe incorporarse en la legislación nacional de conformidad con la definición de tortura del Derecho Internacional, que según la Corte IDH establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar. En especial, el Tribunal Interamericano ha advertido que “la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar la tortura”²⁸.

Deber de excluir pruebas obtenidas mediante tortura.

El deber de excluir pruebas obtenidas mediante tortura complementa el derecho al debido proceso en conformidad con el artículo 8 de la Convención Americana²⁹. La Corte IDH, en el caso Cantoral Benavides, luego de haber determinado que el denunciante había sido sometido a tortura física y psicológica con el fin de “suprimir su resistencia psíquica y forzarlo a auto inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas”³⁰, determinó la existencia de una violación del artículo 8 de la Convención Americana, pues las pruebas obtenidas por tortura no constituían una prueba auténtica.

27 Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, fondo... párrs. 165 y 166.

28 Cfr. *Caso Goiburú y otros v. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párr. 92.

29 El cual establece, en su parte pertinente, que cada individuo tiene “2.g.) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable [...] 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

30 Cfr. *Caso Cantoral Benavides v. Perú*, fondo... párr. 132 y 133; *Caso Tibi v. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 149.

2. Ejecuciones extrajudiciales

a. Introducción

42 casos se refieren a ejecuciones extrajudiciales, de los cuales 28 corresponden a ejecuciones individuales y catorce a ejecuciones colectivas. Ambas categorías de casos representan un 24,40% del total que ha conocido la Corte IDH en materia de justicia penal en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa. El primer caso resuelto por una ejecución extrajudicial individual fue *Genie Lacayo v. Nicaragua* (1997); el primer caso relacionado con una ejecución extrajudicial colectiva (masacre) fue *Barrios Altos v. Perú* (2001). Por este tipo de casos han sido declarados internacionalmente responsables trece Estados: Colombia (10), Guatemala (8), Perú (7), Venezuela (5), Honduras (3), Surinam (2), Nicaragua (1), El Salvador (1), Paraguay (1), Ecuador (1), Panamá (1), República Dominicana (1) y Argentina (1).

Las ejecuciones extrajudiciales se producen cuando una autoridad pública priva arbitraria o deliberadamente de la vida, a un ser humano en circunstancias que no corresponden al uso legítimo de la fuerza³¹. Dos elementos fundamentales determinan la constitución de esta violación a derechos humanos: primero, debe ser imputable a servidores públicos; segundo, debe atentar de forma ilegítima contra la vida, el cual es un derecho que goza de un régimen especial de protección en la Convención Americana, pues de éste se derivan los demás derechos del ser humano³².

31 Sobre el tema, especialmente en México, véase *Abuso y desamparo. Tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial en México*. Human Rights Watch, Estados Unidos, 1999.

32 Hernández Aparicio, Francisco, *Delitos de lesa humanidad en México*. Flores Editor, México, 2007, pág. 45.

b. Elementos más importantes en la jurisprudencia en materia de ejecuciones extrajudiciales individuales y colectivas

i. La ejecución extrajudicial como violación al derecho a la vida

El artículo 4.1 de la Convención Americana establece que “[n]adie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Esta prohibición, en conjunto con el deber de garantía reconocido en el artículo 1.1, no sólo presupone que ninguna persona puede ser privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)³³. La Corte IDH ha señalado que el derecho a la vida juega un papel fundamental en el Pacto de San José, por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos, de forma tal que al no ser respetado este derecho, todos los demás derechos pierden su sentido³⁴.

En palabras de García Ramírez “la creación de condiciones favorables al desarrollo de la existencia – tanto en el supuesto de adultos como, sobre todo, de niños y adolescentes – constituye un tema relevante en la jurisprudencia interamericano”³⁵. Por esta razón, los Estados tienen una especial obligación de impedir que sus agentes atenten contra este derecho y de crear las condiciones que se requieran para garantizar que no se produzcan violaciones

33 Cfr. *Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*, fondo... párr. 172; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala*, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 139.

34 Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala*, fondo... párr. 144.

35 Cfr. García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Porrúa, México, pág. 242.

al artículo 4.1 de la Convención Americana³⁶, por lo que deben tomar las medidas necesarias no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad³⁷.

Por supuesto, no toda muerte producida a manos de agentes estatales constituye una ejecución extrajudicial, pues el uso letal de la fuerza física es una consecuencia lógica de la existencia misma del Estado. Es entonces necesario que se cumplan varios requisitos cuando una muerte se produce a causa del Estado por el uso de la fuerza. Estos requisitos han sido elaborados por la Corte IDH en su jurisprudencia. A continuación nos referiremos a ellos.

ii. Intencionalidad de la ejecución extrajudicial

El primero de estos elementos es la **intencionalidad** de la acción del agente. La Corte IDH ha considerado – al igual que el Relator de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales – que existe intencionalidad cuando hay cierto grado de premeditación al generar una muerte, “en la medida en que una decisión que se adopta por anticipado y que descarta la posibilidad de ofrecer o aceptar la oportunidad de rendirse,

36 Cfr. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDHNU), Comentario General 6/1982, párr. 3 en: *Compilation of General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N.Doc.HRI/GEN/1/Rev 1 en 6, 1994; CDHNU, Comentario General 14/1984, párr. 1 en: *Compilation of General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N.Doc.HRI/GEN/1/Rev 1 en 18, 1994.

37 Cfr. Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*, fondo... párr. 172; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala*, fondo... párr. 144 y 145. En igual sentido, CDHNU, Comentario General No. 6 (Décimo sexta sesión, 1982), párr. 3; *María Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia*, Comunicación No. R.11/45 (5 de febrero de 1979), U.N.Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) en 137, 1982, pág. 137.

determina la ilegalidad de dichas operaciones”³⁸. En este sentido, en el caso *Nadege Dorzema v. República Dominicana* (2012) la Corte IDH consideró que el hecho de que los agentes del Estado emplearon deliberadamente armas letales dirigidas a privar a las víctimas de su vida, aun cuando éstas huían corriendo y que por lo tanto no representaban una amenaza, constituyó un uso ilegítimo, innecesario y desproporcional de la fuerza, en violación al artículo 4.1 en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana³⁹.

iii. Criterios que definen la legalidad del uso de la fuerza letal

El segundo elemento es la **necesidad** del uso de la fuerza. La jurisprudencia del Tribunal Interamericano muestra que el uso de la fuerza letal por las fuerzas de seguridad es lícito cuando resulta necesario para preservar la vida del agente estatal o la vida de otras personas, o cuando busque evitar lesiones graves, siempre que la fuerza empleada sea proporcional a la amenaza que busca repeler⁴⁰. En este sentido, la Corte IDH estableció en el caso *Zambrano Vélez y otros v. Ecuador* (2007) que el uso legítimo de la fuerza por parte de miembros de cuerpos de seguridad estatales debe observar los siguientes criterios para ser consistente con el régimen de protección de la Convención Americana:

38 Cfr. Corte IDH, *Caso Nadege Drozema v. República Dominicana*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de octubre del 2012, Serie C No. 251, párr. 95; Informe del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, UN Doc. A/66/330, 30 de agosto de 2011, párrs. 66 y 67.

39 Cfr. Corte IDH, *Caso Nadege Drozema v. República Dominicana*, fondo, reparaciones y costas... párrs. 96 y 97.

40 Cfr. *Ni seguridad, ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México*. Human Rights Watch, 2011, pág. 174.

- debe estar definido por la **excepcionalidad**, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control;
- el uso de la fuerza letal y las armas de fuego contra las personas debe estar prohibido como regla general, y su uso excepcional deberá estar formulado por ley y ser interpretado **restrictivamente**, no siendo más que el “absolutamente necesario” con relación a la fuerza o amenaza que se pretende repeler;
- debe estar limitado por los principios de **proporcionalidad**, **necesidad** y **humanidad**. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto, equivaler a la privación arbitraria de la vida;
- la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales, así como para asegurar un control independiente acerca de la legalidad de la misma.

iv. Obligación de investigar

En esta misma lógica, la Corte IDH ha establecido la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida, y que permita iniciar investigaciones serias, independientes, imparciales y efectivas ante el conocimiento de que agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales. Estos elementos son fundamentales y condicionantes para la protección del derecho a la vida, el

cual se ve anulado en situaciones de uso excesivo de la fuerza⁴¹. En concreto, el deber de investigación requiere que los Estados cumplan con las siguientes obligaciones:

- **Investigar efectivamente los hechos.** En casos de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos los responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que se repitan estos hechos, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida⁴².
- Además, si los hechos violatorios a los derechos humanos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, favorecidos por el poder público, lo que compromete la responsabilidad internacional del Estado⁴³. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que en casos de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, las autoridades de un Estado deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, una vez que tengan conocimiento del hecho⁴⁴.

41 Cfr. *Caso Zambrano Vélez y otros v. Ecuador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 166, párrs. 81, 83, 84, 86 y 88; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) v. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas... párrs. 66, 67, 68 y 75.

42 Cfr. *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas... párr. 156.

43 Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párr. 145; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párrs. 137 y 232.

44 Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas... párr. 143; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas... párr. 219.

Ya que el deber de investigar es una obligación de medios, no de resultados, la investigación de este tipo de casos debe ser asumida por el Estado como un **deber jurídico propio** y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa⁴⁵, o como una mera gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares, o de la aportación privada de elementos probatorios⁴⁶. Esto último no se contrapone con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares a ser escuchados durante el proceso de investigación y al trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos⁴⁷.

En este sentido cabe destacar que cualquier carencia o defecto en la investigación, que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida⁴⁸. Además, como explica Amaya Úbeda, la jurisprudencia de la Corte IDH refleja que el “verdadero acceso a la justicia” reclama la existencia no sólo de procedimientos civiles o administrativos, sino sobre todo de procedimientos criminales, en la misma línea que el Tribunal Europeo lo ha establecido desde el caso *Yasa v. Turquía* (1998)⁴⁹.

45 Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas... párr. 143.

46 Cfr. *Ibídem*, párr. 143; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas... párr. 219.

47 Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana v. Surinam*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 147.

48 Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), *Nachova and others v. Bulgaria* [GC], párr. 113; CEDH, *Kelly and others v. the United Kingdom*, 30054/96, sentencia de mayo de 2001, párr. 96.

49 Cfr. Burgorgue-Larsen, Laurence, y Amaya Úbeda de Torres, *The Inter-American Court of Human Rights*. Oxford, 2011, pág. 347.

La Corte IDH ha establecido ciertos Principios Rectores, con base en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas, para las investigaciones cuando se considera que una muerte pudo deberse a una ejecución extrajudicial. De esta forma el Tribunal Interamericano ha especificado que las autoridades estatales que conducen una investigación deben: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier investigación; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones con relación a la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen; se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados⁵⁰.

3. Desaparición forzada de personas

a. Introducción

La Corte IDH ha conocido 35 casos sobre desaparición forzada de personas en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, lo que representa un 20,34% de la jurisprudencia interamericana en materia de justicia penal. La primera sentencia relacionada con la materia fue *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (1988);

50 Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana v. Surinam*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 149; en el mismo sentido véase *Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas*, Doc. E/ST/CSDHA/12, 1991.

la más reciente es el caso Osorio Rivera y familiares v. Perú (2013). Por la violación a la Convención Americana derivada de la desaparición forzada de personas han sido declarados internacionalmente responsables catorce Estados: Guatemala (8), Perú (6), Honduras (3), Colombia (3), Bolivia (3), Argentina (2), El Salvador (2), Venezuela (2), Paraguay (1), México (1), Panamá (1), República Dominicana (1), Uruguay (1) y Brasil (1).

El delito de desaparición forzada se constituye por “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”⁵¹. El Tribunal Interamericano ha considerado este delito como un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención Americana (artículos 5, 7, 4, y, en algunos supuestos, 3), pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que además viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos⁵². Dada la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de este delito ha alcanzado carácter de *jus cogens*⁵³.

51 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, artículo II.

52 Cfr. *Caso Gómez Palomino v. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre del 2005, Serie C No. 136, párr. 92.

53 Cfr. *Caso Goiburú y otros v. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas... párr. 84;

La Convención Americana no prevé expresamente la desaparición forzada de personas. Su prohibición es un desarrollo esencialmente de la jurisprudencia de la Corte IDH (desde su primer caso contencioso de 1988) y posteriormente del *corpus iuris* interamericano que es resultado de la adopción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), la cual entró en vigor el 28 marzo 1996. Esta Convención ha sido ratificada por catorce países.

b. Elementos más importantes en la jurisprudencia en materia de desaparición forzada de personas

i. Elementos constitutivos de la desaparición forzada de personas

La jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido los siguientes elementos concurrentes como constitutivos de la desaparición forzada de personas: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada⁵⁴. Cada uno de estos elementos centrales son compartidos – con pocas diferencias – por el Grupo de Trabajo de sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Organización de las Naciones Unidas, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁵, y por la jurisprudencia de tribunales constitucionales de algunos

Caso García y familiares v. Guatemala, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 noviembre de 2012, Serie C No. 258, párr. 96.

54 Cfr. *Caso Gómez Palomino v. Perú*, fondo, reparaciones y costas... párr. 97; *Caso Osorio Rivera v. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C No. 274, párr.115.

55 Véase, por ejemplo, *Caso Kurt v. Turquía*, 25 de mayo, 1998.

Estados parte de la Convención Americana⁵⁶. A continuación nos referiremos a cada uno de estos elementos centrales tal y como han sido abordados por la Corte IDH en su jurisprudencia.

- **Privación de la libertad.** El Tribunal Interamericano ha establecido que la privación de la libertad del individuo en el contexto de la desaparición forzada sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la víctima, por lo que es importante resaltar que resulta indistinta la manera que adquiere la privación de la libertad a los fines de la caracterización de una desaparición forzada; es decir, cualquier forma de privación de libertad satisface este primer requisito⁵⁷. La Corte IDH ha seguido el criterio del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas en el sentido que “la desaparición forzada puede iniciarse con una detención ilegal o con un arresto o detención inicialmente legal. Es decir, que la protección de la víctima contra la desaparición forzada debe resultar efectiva contra la privación de libertad, cualquiera que sea la forma que ésta revista, y no limitarse a los casos de privación ilegal de libertad”⁵⁸.

Adicionalmente, una detención ilegal – la cual ocurre en el caso de desapariciones forzadas – constituye una violación

56 Cfr. *Caso Marco Antonio Monasterios Pérez*, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007.

57 Cfr. *Caso Osorio Rivera v. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 125.

58 Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, *Comentario General sobre la definición de desapariciones forzadas*, A/HRC/7/2, 10 de enero de 2008, párr. 7. Véase también, Corte IDH, *Caso Blanco Romero y otros v. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2005, Serie C No. 138, párr. 105.

al derecho a no ser privado de la libertad excepto por las razones establecidas con anterioridad por la ley, y al derecho a no ser sometido a un arresto arbitrario. En este sentido, la Corte IDH recordó en el caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala (1999), que aun en el caso de que la ley autorizara una desaparición forzada, esto constituiría una violación a la Convención Americana pues:

[El artículo 7] contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad⁵⁹.

- **La intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos.** Para establecer que se ha producido una violación de los derechos reconocidos en el Pacto de San José no es necesario que se pruebe la responsabilidad del Estado más allá de toda duda razonable ni que se identifique individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los

59 Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala*, fondo... párr. 131.

hechos violatorios⁶⁰, sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste⁶¹. Esto ocurre en virtud de que la Corte IDH ha considerado que la observancia del artículo 4.1 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de este derecho por todas las personas⁶².

- **La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.** Una de las características esenciales de la desaparición forzada es que conlleva la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos⁶³. Así, la desaparición forzada consiste en una afectación de diferentes bienes jurídicos que continúa por la propia voluntad de los presuntos perpetradores, quienes al negarse a ofrecer información sobre el paradero de la víctima mantienen la violación a cada momento, hasta

60 Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres v. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 21, párr. 197.

61 Cfr. *Caso Kawas Fernández v. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C No. 196, párr. 73.

62 Cfr. *Ibíd.*, párr. 74.

63 Cfr. Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro v. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párr. 91.

que se conoce la suerte y el paradero de la víctima⁶⁴. El Estado, al negar información y acceso a documentación a los familiares de las víctimas, se vuelve partícipe en mantener la situación de incertidumbre en perjuicio de los familiares de las víctimas.

- En consecuencia, la Corte IDH ha establecido que una vez que una persona ha sido privada de la libertad, si la víctima no puede acceder directamente a un recurso efectivo, es fundamental que sus familiares u otras personas cercanas tengan acceso a dicho recurso, de forma tal que se establezca el paradero o el estado de salud, o se individualice la autoridad que ordenó la privación de la libertad⁶⁵. La Corte IDH también ha establecido que dado que la negación de la verdad sobre los hechos ocurridos es una característica común en casos de desaparición forzada, uno de los elementos centrales para la eliminación de esta práctica es la adopción de medidas para prevenir el ocultamiento de información. Este deber implica la adopción de todos los medios legales, políticos, administrativos o culturales que promuevan la protección de los derechos humanos. Así, por ejemplo, la Corte IDH estableció en el caso de Anzualdo Castro v. Perú (2009) que:

[...] la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, *inter alia*, contra la desaparición forzada. *A contrario sensu* la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros

64 Cfr. Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal v. Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186, párr. 112.

65 Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco v. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 141.

clandestinos de detención configura *per se* una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida⁶⁶.

ii. Carácter continuado o permanente y pluriofensivo de la desaparición forzada de personas

El carácter continuado o permanente de la desaparición forzada se desprende del artículo III de la CIDFP, el cual establece que “[d]icho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”⁶⁷. Desde la sentencia en el caso *Velázquez Rodríguez v. Honduras* (1988), la Corte IDH estableció que la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Americana, pues el secuestro de una persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, además de que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano⁶⁸.

66 Cfr. Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro v. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párr. 63.

67 CIDFP, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, artículo III.

68 Cfr. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, fondo..., párrs. 155-157; *Caso Osorio Rivera v. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 115.

Por esta razón, el análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención o la posible tortura, o en el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte IDH, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal al interpretar la Convención Americana, así como la CIDFP, para los Estados que la hayan ratificado⁶⁹. Esta aproximación ha permitido que en determinados casos, la Corte IDH no sólo declare violaciones a los artículos 5 (integridad personal), 7 (libertad personal) y 4 (vida). De esta forma, por ejemplo, en el caso *Anzualdo Castro v. Perú* (2009) el Tribunal Interamericano declaró violado el artículo 3 del Pacto de San José (reconocimiento de la personalidad jurídica), pues la desaparición no sólo es una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también niega su existencia misma y la deja en una suerte de limbo o indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive, la responsabilidad internacional⁷⁰.

iii. Obligaciones de los Estados de investigar, sancionar y prevenir la desaparición forzada de personas

- **Obligación de investigar la desaparición forzada de personas.** La Corte IDH ha determinado que toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, debe iniciarse una investigación⁷¹. Esta obligación es independiente de que se

69 Cfr. Corte IDH, *Caso Ticona Estrada y otros v. Bolivia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191, párr. 56.

70 Cfr. Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro v. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párr. 90.

71 Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco v. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 143.

presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el Derecho Internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por esas situaciones⁷².

En cualquier caso, toda autoridad estatal, funcionario público o particular, que haya tenido noticia de actos destinados a la desaparición forzada de personas, deberá denunciarlo inmediatamente⁷³. Una falta al deber de debida diligencia del Estado en una investigación penal puede provocar la falta de medios de convicción suficientes para esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales a nivel interno.

- **Deber de sancionar y hacer cumplir las leyes.** En el caso de la desaparición forzada de personas, el deber de adecuar el Derecho Interno a las disposiciones de la Convención Americana, de conformidad con el citado artículo 2 de la misma, tiene carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas⁷⁴, no es suficiente

72 Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas... párr. 145; *Caso Chitay Nech y otros v. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212, párr. 92.

73 Cfr. Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro v. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párr. 65.

74 De conformidad con el Preámbulo de la CIDFP, la desaparición forzada “constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de

la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura, homicidio, entre otras.

De conformidad con el artículo I, incisos a) y b), de la CIDFP, los Estados parte se comprometen a no practicar ni tolerar la desaparición forzada de personas en cualquier circunstancia, y a sancionar a los responsables de la misma en el ámbito de su jurisdicción. Ello es consecuente con la obligación a cargo del Estado de respetar y garantizar los derechos, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la cual, según ha sido establecido por la Corte IDH, puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las necesidades particulares de protección⁷⁵.

En razón de lo anterior, la obligación de sancionar implica el deber de los Estados parte de organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁷⁶. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “[p]revenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”⁷⁷.

naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana” y su práctica sistemática “constituye un crimen de lesa humanidad”.

75 Cfr. Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas... párr. 111 y 113.

76 Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco v. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 142.

77 *Ibíd.*, párr. 142.

- **Deber de prevenir.** Finalmente, el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. Así, la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, *inter alia*, contra la desaparición forzada. *A contrario sensu*, la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros clandestinos de detención configura *per se* una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y personalidad jurídica⁷⁸.

4. Jurisdicción militar

a. Introducción

La Corte IDH ha conocido 21 casos sobre jurisdicción militar en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, lo cual representa poco más del 11,04% del total de casos en materia de justicia penal que ha conocido a la fecha. El primer caso en el que la materia fue tratada por el Tribunal Interamericano fue *Loaiza Tamayo v. Perú* (1997), siendo la más reciente sentencia en la materia la del caso *Osorio Rivera y familiares v. Perú* (2013). Cabe destacar que la Corte IDH se pronunció respecto al tema antes del caso *Loaiza* en el caso *Genie Lacayo v. Nicaragua* (1997), estableciendo que la jurisdicción militar no viola *per se* la Convención Americana⁷⁹. Sin embargo, este criterio

78 Cfr. Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro v. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párr. 63.

79 Cfr. Corte IDH, *Caso Genie Lacayo v. Nicaragua*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C No. 30, párr. 91.

fue abandonado meses más tarde. Por la aplicación de la jurisdicción militar en violación al Pacto de San José han sido condenados siete países: Perú (7), México (4), Colombia (3), Chile (2), Venezuela (2), Ecuador (1), Nicaragua (1) y República Dominicana (1).

El Tribunal Interamericano ha advertido que los sistemas de administración de justicia militar presentan retos principalmente en la protección al derecho al debido proceso (artículo 8) y, en menor medida, en materia de protección judicial (artículo 25) y del deber de investigar y juzgar a los responsables de violaciones a derechos humanos (artículo 1.1). Por esta razón ha desarrollado una serie de estándares que, aun cuando no se encuentren expresamente establecidos en la Convención Americana, reflejan una interpretación *pro persona* de las garantías del debido proceso. Estos estándares establecen, en esencia, que el alcance de la jurisdicción militar, al tener un carácter especial o excepcional, tiene igualmente un alcance restrictivo, por lo que “debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”⁸⁰.

Este desarrollo se basa en la lógica de que el derecho al debido proceso goza de una progresión histórica, pues nuevos requerimientos requieren agregar novedosos elementos que permitan su efectiva protección. Esto sucede en el caso de la jurisdicción militar, cuya aplicación presenta retos para efectos del derecho de toda persona a ser juzgada por órganos independientes, imparciales y competentes, y para la protección de las garantías de legalidad e igualdad. En este sentido, cabe

80 Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía v. Perú*, fondo, reparaciones y costas... párr. 142.

destacar que el artículo 8 del Pacto de San José, tal y como ha establecido la Corte IDH: “se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos”⁸¹. En materia penal implica que “un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”⁸².

Las siguientes dos secciones muestran los argumentos sobre los cuales la Corte IDH ha sustentado progresivamente su posición en la materia. Dado que este desarrollo es fundamentalmente un desarrollo jurisprudencial – a diferencia de los apartados anteriores que encuentran una base textual en la Convención Americana o en otro tratado –, expondremos el caso *Castillo Petruzzi v. Perú* (1999), en el cual la Corte IDH estableció por primera vez de manera clara la tesis que sustenta la violación al debido proceso por la exclusión del fuero común a civiles que carecen de funciones militares. Luego desarrollaremos de manera analítica los más importantes componentes de la jurisprudencia en la materia.

81 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 123.

82 *Ibíd.*, párr. 124.

b. Surgimiento de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de jurisdicción militar (caso Castillo Petruzzi)

i. Los hechos del caso⁸³

Entre 1980 y 1994, el Perú sufrió una grave convulsión social generada por actos terroristas. El órgano encargado de prevenir, denunciar y combatir las actividades de traición a la patria era la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE). Durante el operativo denominado El Alacrán, llevado a cabo por la DINCOTE los días 14 y 15 de octubre de 1993, fueron detenidas en la ciudad de Lima las siguientes personas: Lautaro Mellado Saavedra, Alejandro Astorga Valdez, María Concepción Pincheira Sáez y Jaime Francisco Castillo Petruzzi. La DINCOTE acusó a los detenidos de traición a la patria, lo cual sirvió de base para atribuir competencia a la jurisdicción militar y aplicar un procedimiento sumario llevado adelante por “jueces sin rostro”. Las víctimas del caso permanecieron en privación de libertad en forma ininterrumpida desde el 14 de octubre de 1993, estando sometidos a un régimen de aislamiento celular continuo, dentro de una celda muy reducida, sin ventilación ni luz natural, con media hora de salida de su celda al día y con un régimen de visitas sumamente restringido.

Los procesos judiciales seguidos contra las víctimas antes mencionadas reflejan un patrón similar. En el caso del señor Castillo Petruzzi – el único caso que analizaremos –, esto implicó que su abogado defensor no fuera autorizado para entrevistarse con él cuando fue detenido; que no pudiera entrevistarse en

83 Cfr. Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr. 86.

privado con su abogado hasta que la sentencia en primera instancia había sido emitida; que su abogado no tuviera acceso al expediente sino por espacios de tiempo reducidos; que durante la diligencia de la declaración instructiva el señor Petruzzi permaneciera vendado y engrilletado; que no se le mostraran ni a él ni a su abogado, las pruebas ni cargos en el momento de la acusación; que se negara la declinatoria de competencia de la jurisdicción militar; que el 7 de enero de 1994, el Juez Instructor Militar Especial de la Fuerza Aérea del Perú (FAP) lo condenara como autor “del Delito de Traición a la Patria, a la pena de Cadena Perpetua, con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua, el aislamiento celular y continuo durante el primer año de la decisión y luego con trabajo obligatorio”, y que el Tribunal Supremo Militar Especial confirmara la sentencia de primera instancia.

ii. El criterio de la Corte IDH

El Tribunal Interamericano evaluó violaciones a los artículos 20 (derecho a la nacionalidad), 7.5 (derecho a la libertad personal), 9 (principio de legalidad y retroactividad), 8 (debido proceso), 5 (integridad personal) y 1.1 y 2 (obligaciones generales). En lo relativo a las violaciones al artículo 8 derivadas del proceso, llevado a cabo en el fuero privativo militar, la Corte IDH estableció que “el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar, y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas”, pues la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de ese carácter. En consecuencia, estableció que “cuando la

justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”⁸⁴.

La Corte IDH explicó que “constituye un principio relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, lo cual implica una prohibición de aplicar normas procesales para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a tribunales ordinarios⁸⁵. El Tribunal Interamericano también consideró que la imparcialidad que debe tener un juzgador se ve minada por el hecho de que las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra grupos insurgentes sean las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos, y que sea el Consejo Supremo Militar quien determina los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores⁸⁶. Y así, estableció que Perú violó el artículo 8.1 de la Convención Americana.

En el mismo sentido, dado que el juzgador de segunda instancia tampoco satisfizo los requerimientos del juez natural e independencia al ser parte de la estructura militar – una condición que es necesaria en todas las instancias de un procedimiento –, la Corte IDH consideró que no fue legítima y válida la etapa procesal de apelación, en violación al artículo 8.2.h de la Convención Americana⁸⁷.

84 *Ibíd.*, párr. 128.

85 *Ibíd.*, párr. 129.

86 *Ibíd.*, párr. 130.

87 *Ibíd.*, párr. 161.

c. Elementos más importantes en la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de jurisdicción militar

i. El elemento central de la jurisprudencia en su estado actual

La Corte IDH ha dejado en claro en su jurisprudencia que “en un Estado democrático de derecho, la intervención del fuero militar ha de ser restrictiva y excepcional de manera que se aplique únicamente en la protección de bienes jurídicos de carácter castrense que hayan sido vulnerados por miembros de las fuerzas militares en el ejercicio de sus funciones”⁸⁸. Asimismo, el Tribunal Interamericano ha establecido que “la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria” para evitar impunidad y garantizar el derecho de las víctimas a un recurso efectivo y a la protección judicial⁸⁹.

De esta forma, son dos los criterios centrales que deben ser satisfechos para que el ejercicio de la jurisdicción militar sea consistente con los estándares de la Convención Americana: (1) el acusado y la víctima deben ser miembros activos del ejército, y (2) el delito debe ser de naturaleza castrense y cometido por militares en el ejercicio de sus funciones. En todos los demás casos, el derecho al juez natural debe prevalecer. El primer criterio está limitado a quienes son militares activos que prestan servicios a las fuerzas armadas o que ejercen funciones particulares de defensa y seguridad exterior en las fuerzas armadas⁹⁰. El segundo

88 Cfr. Corte IDH, *Caso Nadege Drozema v. República Dominicana*, fondo, reparaciones y costas... párrs. 187.

89 *Ibidem*, párr. 187.

90 Cfr. Corte IDH, *Caso Usón Ramírez v. Venezuela*, excepción preliminar, fondo,

criterio requiere a los Estados que determinen claramente y sin ambigüedades, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, determinen la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente afectados que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especifique la correspondiente sanción⁹¹.

ii. Los jueces militares no son competentes,
independientes e imparciales cuando juzgan civiles

Desde la perspectiva de la protección a los derechos humanos, el problema central en el ejercicio de la jurisdicción militar para casos diversos a los antes mencionados, es que no satisface los requisitos de **independencia e imparcialidad** de los jueces, vulnerando así el derecho al debido proceso, a la protección judicial, e incumpliendo con el deber de investigación de violaciones a derechos humanos. Desde el caso *Castillo Petruzzi v. Perú*, la Corte IDH estableció que “constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, por lo que el Estado “debe crear tribunales que apliquen normas debidamente establecidas para evitar la sustitución de la jurisdicción que corresponde normalmente a tribunales ordinarios”⁹², por lo que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”⁹³.

reparaciones y costas, sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C No. 207, párr. 116.

91 Cfr. Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne v. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 126.

92 Cfr. Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú*, fondo, reparaciones y costas... párr. 129.

93 *Ibidem*, párr. 128

En particular, la Corte IDH ha establecido que la imparcialidad de los jueces implica que “no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”⁹⁴. En este sentido, el Tribunal Interamericano ha establecido que cuando los funcionarios de la jurisdicción penal militar que tienen a su cargo la investigación de los hechos son miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, no están en condiciones de rendir un dictamen independiente e imparcial, pues las fuerzas armadas tienen la doble función de combatir militarmente a ciertos grupos y de juzgar e imponer penas a miembros de esos grupos⁹⁵. De igual forma, es cuestionable la imparcialidad cuando los tribunales militares suelen estar insertos en estructuras castrenses jerarquizadas, lo cual se manifiesta en que, por ejemplo, es un órgano del propio ejército el que determina los ascensos, incentivos profesionales, y la asignación de funciones de sus inferiores⁹⁶.

En este mismo sentido, el juez García Sayán sugiere que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares supone que sus miembros carezcan de independencia e imparcialidad por el hecho de que sus integrantes sean “militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no dependa de la competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de

94 Cfr. Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne v. Chile*, fondo, reparaciones y costas, párr. 146.

95 Cfr. Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte v. Perú*, fondo, sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párr. 125.

96 Cfr. Corte IDH, *Caso Castillo Petrucci y otros v. Perú*, fondo, reparaciones y costas... párr. 130.

inmovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscal”⁹⁷.

iii. Oficiales militares retirados o que no son activos no pueden ser juzgados por tribunales militares

La Corte IDH ha condenado sistemáticamente como violatorias del artículo 8.1 del Pacto de San José las condenas en jurisdicción militar contra miembros retirados del ejército, pues éstos tienen el carácter de civiles⁹⁸. En el caso *Usón Ramírez v. Venezuela* (2009), la Corte IDH consideró que el hecho de que la normativa interna aplicable hiciera extensiva la competencia de la jurisdicción militar a civiles en situación de retiro, violaba la Convención Americana⁹⁹. En el caso *Palamara Iribarne v. Chile* (2005), reiteró su criterio con relación al juzgamiento de militares retirados, estableciendo también que contratistas no pueden ser juzgados en el fuero militar dado que “los empleados civiles a contrata [sic] no integran escalafón, trabajan en sectores de renovación anual de carácter contingente [...] no son parte de las dotaciones permanentes, pueden ser extranjeros y sus contratos son de renovación anual”, y deberían encontrarse sometidos a las sanciones propias del régimen laboral y no al derecho penal militar¹⁰⁰.

97 “Prólogo” al libro: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Fernando Silva García, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Porrúa-UNAM, México, 2011, pág. XXIX.

98 Cfr. Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne v. Chile*, fondo, reparaciones y costas... párrs.133 a 134.

99 Cfr. Corte IDH, *Caso Usón Ramírez v. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párr. 115.

100 Cfr. Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne v. Chile*, fondo, reparaciones y costas... párr. 127.

iv. Las violaciones a derechos humanos cometidas por oficiales militares no pueden ser consideradas como parte del cumplimiento de su deber

En el caso *Radilla Pacheco v. México* (2009), la Corte IDH estableció que las conductas llevadas a cabo por agentes militares en donde se afectan bienes tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal y el reconocimiento de la personalidad, no podían ser calificadas como delitos de naturaleza castrense, pues nunca podían ser consideradas como “medios legítimos y aceptables para el cumplimiento de la misión castrense”¹⁰¹. De forma más general, la Corte IDH estableció que “las conductas que son abiertamente contrarias a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos están excluidas por ese hecho de la jurisdicción militar”¹⁰². En este sentido, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores v. México* (2010), la Corte IDH estableció que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas violaciones a derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria¹⁰³.

En el mismo sentido, el Tribunal Interamericano estableció que los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y por la Convención Americana, como lo son la integridad y la dignidad personal, no guardan en ningún caso relación con la disciplina o la misión castrense, por lo que las conductas de agentes militares que afecten dichos bienes están excluidas de

101 Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco v. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 277.

102 *Ibidem*, párr. 277.

103 Cfr. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párr. 198.

la jurisdicción militar. En consecuencia, casos de desaparición forzada y violación sexual, tratos crueles, inhumanos y degradantes, y cualquier caso cuya naturaleza implique la violación a los derechos humanos, no puede ser evaluada en el fuero militar¹⁰⁴. De igual forma, deben ser considerados delitos comunes aquellos que sean resultado de un uso desproporcionado de la fuerza por parte de agentes militares, que exceda los límites de su función y vulnere los derechos humanos¹⁰⁵.

5. Leyes de amnistía

a. Introducción

La Corte IDH ha conocido de catorce casos sobre leyes de amnistía en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, lo cual representa casi un 8,13% del total de casos que ha conocido en materia de justicia penal. El primer caso en el que el tema se trató a profundidad fue la emblemática sentencia de Barrios Altos v. Perú (2001), siendo la más reciente en el tema la sentencia en el caso Osorio Rivera v. Perú (2013). Por la expedición y aplicación de este tipo de leyes han sido condenados siete países: Perú (4), Guatemala (3), El Salvador (2), Chile (2), Brasil (1), Surinam (1), y Uruguay (1).

El impacto de la jurisprudencia en esta materia ha sido de gran trascendencia en el Sistema Interamericano. Constituyó una aportación de la Corte IDH a los retos que enfrentaron varios Estados para investigar y sancionar a aquellas personas que habían cometido graves violaciones a los derechos humanos en el contexto de las dictaduras militares que proliferaron en

104 *Ibidem*, párr. 199.

105 *Cfr.* Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte v. Perú*, fondo... párrs. 117 y 118.

Centroamérica y Sudamérica durante las décadas de los 70, 80 y 90, pero que gozaban del beneficio de leyes que habían extinguido la responsabilidad penal. Algunas de estas leyes fueron promulgadas por los mismos gobiernos militares que cometieron las violaciones (denominadas leyes de “autoamnistía”); otras en cambio, fueron adoptadas por gobiernos civiles, en algunos casos bajo la presión de las fuerzas militares.

Las distintas cortes, comisiones y gobiernos, a nivel local e internacional, tuvieron que determinar cómo lidiar con la existencia de estas leyes de amnistía. Algunos organismos asumieron posiciones moderadas respecto al tema, aunque existió un consenso de la incompatibilidad entre estas leyes y la obligación del Estado de investigar violaciones de derechos humanos. La respuesta de la Corte IDH a la existencia de estas leyes fue categórica: independientemente de la legalidad conforme al Derecho Interno o la legitimidad política de que gozaran por diversas facciones al interior de los países, la adopción de leyes de amnistía que permitieran impunidad por graves violaciones a derechos humanos es inaceptable en el Derecho Internacional, ya que afectaban derechos no derogables de las víctimas y sus familiares (acceso a la justicia, verdad y reparación).

Sin embargo, el criterio de la Corte IDH en la materia fue un desarrollo jurisprudencial, pues la Convención Americana no establece expresamente una prohibición a los Estados a emitir leyes de amnistía. Dado a su origen jurisprudencial, las siguientes dos secciones muestran los argumentos sobre los cuales la Corte IDH ha sustentado su posición en la materia, la cual se ha construido en diversas sentencias. En este análisis exponemos los elementos centrales del caso Barrios Altos, en el cual la Corte IDH decretó por primera ocasión la nulidad *ab initio* de este tipo de leyes. Luego desarrollamos de manera

analítica los más importantes componentes de la jurisprudencia en la materia.

b. Surgimiento de la jurisprudencia (Barrios Altos Vs. Perú, 2001)

i. Los hechos del caso¹⁰⁶

Los hechos que dieron lugar al caso Barrios Altos comenzaron el 3 de noviembre de 1991, cuando seis individuos fuertemente armados irrumpieron en el inmueble ubicado en el Jirón Huanta No. 840 del vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima, Perú. Al producirse la irrupción, se estaba celebrando una “pollada”, es decir, una fiesta para recaudar fondos con el objeto de hacer reparaciones en el edificio. Los individuos que irrumpieron en la fiesta obligaron a las presuntas víctimas a arrojar al suelo, y una vez que éstas estaban en el suelo, los atacantes les dispararon indiscriminadamente por un período aproximado de dos minutos, matando a quince personas e hiriendo gravemente a otras cuatro, quedando una de estas últimas permanentemente incapacitada. Posteriormente, los atacantes huyeron en dos vehículos.

Las investigaciones judiciales y los informes periodísticos revelaron que los involucrados trabajaban para inteligencia militar; eran miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina”, que llevaba a cabo su propio programa antisubversivo. Los hechos del presente caso se realizaron en represalia contra presuntos integrantes de Sendero Luminoso. Sin embargo, antes de que pudiera llevarse a término cualquier investigación, el Congreso

106 Cfr. Corte IDH, Caso Barrios Altos v. Perú, fondo, sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 2.

peruano sancionó una ley de amnistía, la Ley No. 26479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones.

La Ley No. 26479 concedió una amnistía a todos los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles que fueran objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión por violaciones de derechos humanos. Las escasas condenas impuestas a integrantes de las fuerzas de seguridad por violaciones de derechos humanos fueron dejadas sin efecto inmediatamente. En consecuencia, se liberó a los ocho hombres recluidos por el caso conocido como “La Cantuta”, algunos de los cuales estaban procesados en el caso Barrios Altos. El Congreso peruano aprobó una segunda ley de amnistía, la Ley No. 26492, la cual declaró que la amnistía no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación (párrafo 2 de la sentencia).

ii. El criterio de la Corte IDH

El Estado peruano reconoció su responsabilidad internacional por los hechos que dieron lugar al presente caso, los cuales constituyeron violaciones a los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial), 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno). Sin embargo, manifestó el obstáculo que representaban las leyes de amnistía para garantizar el derecho a la verdad, el derecho a la justicia, y el derecho a obtener una justa reparación¹⁰⁷. Debido al allanamiento del Estado, el Tribunal Interamericano consideró que había cesado la controversia entre el Estado y la Comisión,

107 *Ibíd.*, párr. 35.

pero se pronunció sobre las consecuencias jurídicas de dichos hechos lesivos¹⁰⁸.

La Corte IDH, haciendo uso de los poderes inherentes a su función judicial, y como maestra de su jurisdicción¹⁰⁹, declaró inadmisibles las leyes No. 26479 y No. 26492 conforme al régimen de la Convención Americana, pues éstas impidieron que los familiares de las víctimas en el caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1, tuvieran acceso a la protección judicial, conforme al artículo 25, y conocieran la verdad de los hechos; además, estas disposiciones impidieron el cumplimiento del deber de investigación conforme al artículo 1.1, y violentaron el deber del Estado de adecuar su Derecho Interno a la Convención, de conformidad con el artículo 2¹¹⁰.

El Tribunal Interamericano enfatizó que las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad al obstaculizar la investigación de violaciones graves a derechos humanos como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables, como son el derecho de acceso a la justicia, el derecho de los familiares a conocer la verdad y el derecho a

108 Ibidem, párrs. 38 a 40.

109 Cfr. Ibidem, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 2. “La Corte, en cualesquiera circunstancias, e inclusive en casos de allanamiento, a partir del reconocimiento por parte del Estado demandado de su responsabilidad internacional por los hechos violatorios de los derechos protegidos, tiene plena facultad para determinar *motu proprio* las consecuencias jurídicas de dichos hechos lesivos, sin que dicha determinación esté condicionada por los términos del allanamiento. La Corte está, procediendo de ese modo, haciendo uso de los poderes inherentes a su función judicial. Tal como siempre he sostenido en el seno del Tribunal, en cualesquiera circunstancias la Corte es maestra de su jurisdicción”.

110 Ibidem, párrs. 40 y 41.

recibir la reparación correspondiente¹¹¹. En consecuencia, las leyes de amnistía son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención, y por lo tanto:

44. [...] las mencionadas leyes **carecen de efectos jurídicos** y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú¹¹².

Como dejarían ver los votos de los ex jueces Cançado Trindade y García Ramírez, la invalidez de las denominadas leyes de autoamnistía se sustentan en la lógica de que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y más aún cuando están en juego valores superiores – que pertenecen al *jus cogens*, según Cançado – como son la verdad y la justicia¹¹³. García Ramírez,

111 Ibidem, párrs. 41 y 43.

112 Ibidem, párr. 44 [énfasis es del autor].

113 Ibidem, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrafos 6 y 10. “6 [...] El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, no lo son en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] 10. Hay otro punto que me parece aún más grave en relación con la figura degenerada - un atentado en contra del propio Estado de Derecho - de las llamadas leyes de autoamnistía. Como los hechos del presente caso Barrios Altos lo revelan - al llevar la Corte a declarar, en los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado demandado, las violaciones de los derechos a la vida y a la

por su parte, explicó que las disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, como lo son las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura y los delitos de lesa humanidad, pues esto significa un grave menosprecio a la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia humana¹¹⁴.

c. Desarrollos posteriores de la jurisprudencia de la Corte en materia de leyes de amnistía

La sentencia en el caso Barrios Altos sin duda alguna marcó un hito en la lucha contra la impunidad en Perú al declarar nula una ley nacional que era claramente contraria a la Convención Americana, y constituyó, como explica Casesse, que fue la primera ocasión en que un tribunal internacional actuaba como una especie de corte constitucional¹¹⁵. Este criterio se vio

integridad personal, - dichas leyes afectan derechos inderogables - el minimum universalmente reconocido, - que recaen en el ámbito del jus cogens”.

- 114 *Ibíd*em, Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párrs. 11 a 14. “11. Ciertamente no desconozco la alta conveniencia de alentar la concordia civil a través de normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz y a la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida de una nación. Sin embargo, subrayo -como lo hace un creciente sector de la doctrina, y ya lo ha hecho la Corte Interamericana- que esas disposiciones de olvido y perdón ‘no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad’ (Voto cit., párr. 7). 12. Por ende, el ordenamiento nacional que impide la investigación de las violaciones a los derechos humanos y la aplicación de las consecuencias pertinentes, no satisface las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención en el sentido de respetar los derechos fundamentales de todas las personas sujetas a su jurisdicción y proveer las medidas necesarias para tal fin (artículos 1.1 y 2)”.
- 115 Cassese, Antonio, “Y-a-t-il un conflit insurmountable entre souveraineté des États et justice pénale internationale?”, en: Cassese, Antonio, y Mireille Delmas-Marty (eds.), *Crimes Internationaux et juridictions internationales*.

fortalecido con la interpretación de la sentencia de fondo del mismo caso, donde la Corte IDH declaró que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional. En consecuencia “dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales”¹¹⁶.

La Corte IDH continuó con el precedente de Barrios Altos en los casos de Myrna Mack Chang v. Guatemala (2003), Carpio Nicolle y otros v. Guatemala (2004), la Comunidad Moiwana v. Surinam (2005), La Cantuta v. Perú (2006), y en el caso de Almonacid Arellano y otros v. Chile (2006) sin mayores cambios de fondo en lo que toca al análisis de las leyes de amnistía. Sin embargo, cabe destacar que en el caso Almonacid la Corte IDH desarrolló lo que Burgorgue-Larsen denominó “la posición más alta de la Corte en cuestiones de amnistía”¹¹⁷, al establecer que cuando el poder legislativo falla en su tarea de suprimir leyes contrarias al objeto y fin de la Convención Americana y que son nulas *ab initio*, como lo era el Decreto Ley 2.191 emitido por el gobierno de Augusto Pinochet, el cual confería una autoamnistía, el Poder Judicial permanece vinculado al deber de garantía de los derechos establecido en el artículo 1.1 de la Convención, y consecuentemente debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella¹¹⁸.

2002, págs. 13 y 16. “It is the first time that an international court determines that national laws are devoid of legal effects within the state system where they have been adopted and consequently obliges the state to act as if these laws have never been enacted”.

116 Cfr. Corte IDH, *Caso Barrios Altos v. Perú*, fondo... párr. 18.

117 Burgorgue-Larsen, Laurence, y Amaya Úbeda de Torres, *The Inter-American Court of Human Rights...* pág. 260.

118 Cfr. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 123.

De esta forma, la Corte IDH estableció que el deber de garantía de los derechos implicaba que los jueces chilenos debían hacer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana pues, sostuvo, el Poder Judicial, como todas las demás autoridades del Estado, está obligado a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención Americana no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que carecen de efectos jurídicos¹¹⁹. Después del Caso Almonacid, la Corte IDH resolvió en sentido similar casos en contra de Perú, Brasil, Uruguay, El Salvador y Chile, tanto en lo que respecta al criterio de leyes de amnistía, cuanto al control de convencionalidad. Sin embargo, la Corte IDH siguió desarrollando algunas cuestiones específicas de su doctrina en la materia.

De esta forma, en la decisión del caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil* (2010) la Corte IDH dejó en claro que la incompatibilidad de las leyes de amnistía y la Convención Americana no sólo se extendía a leyes de “autoamnistía”, es decir, aquellas decretadas por el propio régimen que no permitieran la investigación de graves violaciones de derechos humanos, extendiéndose también la prohibición a leyes que hubieran sido resultado de un “debate político y fueran considerada por muchos como un paso importante para la reconciliación nacional”, tal y como fue alegado por el Estado en su contestación¹²⁰. Este mismo criterio fue reiterado en el caso *Gelman v. Uruguay* (2011), donde la Corte IDH estableció que para efectos de determinar la nulidad de una ley de amnistía no es relevante el nombre de la ley, la autoridad que emitió la

119 *Ibidem*, párr. 124.

120 Cfr. Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil* excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219, párr. 130.

ley, los sujetos a los que cubre, ni su proceso de adopción, sino su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al Derecho Internacional¹²¹.

En un sentido similar, en el caso *El Mozote v. El Salvador* (2013), la Corte IDH estableció que la posibilidad de conceder amnistías como una medida para procurar el cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz, prevista por el artículo 6.5 del Protocolo II adicional de las Convenciones de Ginebra, no puede incluir todo tipo de crímenes, puesto que el Derecho Internacional Humanitario establece la obligación de investigar y juzgar crímenes de guerra. En consecuencia, las leyes de amnistía amplias que pueden ser otorgadas a quienes hayan participado en un conflicto armado o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, sólo pueden aplicar a hechos que no caben en la categoría de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad¹²². Cabe destacar, sin embargo, que a diferencia de los anteriores casos, la Corte IDH no declaró la nulidad de la ley de amnistía de El Salvador¹²³.

121 Cfr. Corte IDH, *Caso Gelman v. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, párr. 229.

122 Cfr. Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C No. 252, párrs. 285 y 286.

123 Resulta de interés el voto concurrente del juez Diego García Sayán en el *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas...

d. Elementos más importantes en la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de leyes de amnistía

- i. Las leyes de amnistía violan los artículos 1.1 y 2 de la Convención, y los derechos de acceso a la justicia, verdad y reparación

La jurisprudencia de la Corte IDH ha reconocido desde el caso Velázquez Rodríguez, que la obligación de garantía crea la obligación del deber de los Estados parte de “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹²⁴. Por lo tanto, “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”¹²⁵.

El deber de investigación es un deber de medios y no de resultados, lo cual implica que debe ser asumido como un deber jurídico y no como una mera formalidad. Pero el artículo 1.1 requiere que una vez que las autoridades tienen conocimiento de violaciones a derechos humanos, deben iniciar una investigación *ex officio*, seria, independiente e imparcial, que remueva todos los obstáculos *de jure* y *de facto* que permitan el mantenimiento de la impunidad¹²⁶. Las autoridades además, deben utilizar todos los medios disponibles para garantizar una investigación pronta y expedita. En consecuencia, la Corte IDH ha considerado

124 Cfr. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, fondo... párr. 166.

125 *Ibíd.*

126 Cfr. Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil* excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 138.

que la aplicación de leyes de amnistía viola el artículo 1.1 de la Convención Americana al permitir que graves violaciones a derechos humanos queden impunes, lo que constituye una violación al deber de investigación.

Por otro lado, el artículo 2 de la Convención es violentado cuando una ley de amnistía es adoptada, cuando no es removida del sistema jurídico o cuando es aplicada por las autoridades de forma tal que previene el cumplimiento de las obligaciones del Estado conforme al artículo 1.1.

En este sentido, la Corte IDH ha razonado que una vez que la Convención Americana es ratificada, corresponde al Estado adoptar todas las medidas necesarias para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones de derechos humanos que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuidad de la impunidad, y que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos¹²⁷.

La Corte IDH ha establecido que la aplicación de leyes de amnistía impide que las víctimas o sus familiares sean oídos por un juez, lo cual constituye una violación al artículo 8.1. En el mismo sentido, el Estado viola el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos¹²⁸. La violación al derecho a la verdad se constituye en el momento en que se impide a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron, conocer la verdad acerca de los hechos ocurridos. El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos

127 *Ibidem*, párrs. 173 y 174.

128 *Ibidem*, párr. 172.

competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades penales correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25¹²⁹.

Finalmente, con relación a este punto, la Corte IDH ha establecido que la aplicación de leyes de amnistía viola el derecho a la reparación, toda vez que cierra la puerta a la futura investigación de los hechos y compensación de las víctimas y sus familiares. La Corte IDH constantemente ha trazado líneas entre la obligación de investigar y la obligación de reparar, de forma tal que la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos constituye una importante medida de reparación. Por ejemplo, en el caso de *Goiburú v. Paraguay* (2006), la Corte IDH determinó que cuando el derecho a la verdad es efectivamente protegido por el Estado, esta conducta “constituye un medio importante de reparación y da lugar a una justa expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer”¹³⁰.

ii. Las leyes de amnistía son manifiestamente incompatibles con la Convención Americana y son nulas ab initio

En consideración de lo anterior, es posible afirmar que la nulidad de las leyes de amnistía se genera por tres razones. Primero, porque ninguna disposición de Derecho Interno – incluyendo leyes de amnistía y plazos de prescripción – puede impedir a un Estado cumplir con su obligación de investigar, perseguir, capturar y, en su caso, enjuiciar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos

129 Cfr. Corte IDH, *Caso Barrios Altos v. Perú*, fondo... párrs. 47 y 48.

130 Cfr. *Caso Goiburú y otros v. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas... párr. 164.

(ejecuciones extrajudiciales, masacres, tortura, desaparición forzada, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, etc.), lo cual conduce a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, en flagrante violación a la obligación de garantía establecida en el artículo 1.1.

Segundo, puesto que contravienen derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la verdad y el derecho a la reparación), los cuales se encuentran protegidos por los artículos 8 y 25, con relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Respecto al derecho a la verdad, cabe destacar que ésta es la verdad conocida en instancias judiciales, no sólo en comisiones de la verdad, las cuales son importantes pero no sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales penales¹³¹.

Tercero, las obligaciones del artículo 2 prohíben la expedición de leyes contrarias a la Convención Americana y su aplicación cuando éstas impiden el cumplimiento de las obligaciones conforme al artículo 1.1¹³². Las leyes de amnistía son manifiestamente incompatibles con la Convención Americana y constituyen un hecho ilícito internacional. Su vigencia crea *per se* una situación que compromete la responsabilidad internacional del Estado, al afectar de forma continuada derechos inderogables¹³³.

131 Cfr. Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil* excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 297.

132 *Ibidem*, párr. 172; *Caso La Cantuta v. Perú*, fondo, reparaciones y costas... párr. 169.

133 Cfr. Corte IDH, *Caso Barrios Altos v. Perú*, interpretación de la sentencia de fondo, sentencia de 3 de septiembre de 2001, Serie C No. 83, párr. 18 y Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrafo 11. "11. Siendo

Es importante destacar que para la Corte IDH hay un deber incondicional de sancionar penalmente a aquellos que cometen graves violaciones a derechos humanos. En consecuencia, la Corte IDH rechaza medidas alternativas a la sanción penal para garantizar el derecho a la verdad y el derecho de acceso a la justicia, como podrían ser la creación de comisiones de la verdad. Estas comisiones pueden ser importantes para establecer la verdad histórica de los hechos, pero nunca para sustituir la sanción penal.

En el mismo sentido, el Tribunal Interamericano considera intrascendente si la ley de amnistía es aprobada por procesos democráticos, el nombre que adquiera o si sólo se dirige a un grupo determinado: las amnistías están siempre prohibidas en casos que eviten la investigación y sanción de los responsables por las más graves violaciones a derechos humanos. Sin embargo, esto no necesariamente significa que todas las amnistías están prohibidas por la Convención Americana¹³⁴.

así, las leyes de autoamnistía, además de ser manifiestamente incompatibles con la Convención Americana, y desprovistas, en consecuencia, de efectos jurídicos, no tienen validez jurídica alguna a la luz de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Son más bien la fuente (*fons et origo*) de un acto ilícito internacional: a partir de su propia adopción (*tempus commissi delicti*), e independientemente de su aplicación posterior, comprometen la responsabilidad internacional del Estado. Su vigencia crea *per se* una situación que afecta de forma continuada derechos inderogables, que pertenecen, como ya lo he señalado, al dominio del *jus cogens*”.

134 Como bien señala García Ramírez: “Ciertamente no desconozco la alta conveniencia de alentar la concordia civil a través de normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz y a la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida de una nación. Sin embargo, subrayo -como lo hace un creciente sector de la doctrina, y ya lo ha hecho la Corte Interamericana- que esas disposiciones de olvido y perdón ‘no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad’”. *Caso Barrios Altos v. Perú*, fondo..., Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 7.

6. Responsabilidades ulteriores por exceso en el ejercicio de la libertad de expresión

a. Introducción

La Corte IDH ha conocido ocho casos sobre responsabilidades ulteriores penales impuestas por el exceso en que incurra una persona en ejercicio de su libertad de expresión, lo cual representa un 4,65% del total de casos en materia penal que ha conocido en ejercicio de su jurisdicción contenciosa. El primer caso en que el tema se trató fue *Herrera Ulloa v. Costa Rica* (2004), siendo el caso más reciente la sentencia del caso *Mémoli v. Argentina* (2013). A las sentencias en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa hay que sumar la opinión consultiva sobre la Colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (1985), la cual estableció estándares fundamentales en materia de las restricciones legítimas a la libertad de expresión, que influyeron los siguientes desarrollos jurisprudenciales. La Corte IDH ha conocido casos relacionados con cinco países en esta materia: Argentina (3), Venezuela (2), Costa Rica (1), Panamá (1) y Paraguay (1).

El tema de las responsabilidades ulteriores está esencialmente ligado al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, los cuales se encuentran protegidos por el artículo 13 de la Convención Americana. El Pacto de San José ofrece una amplia protección a ambos derechos pues “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”¹³⁵. En este sentido, la Corte IDH ha considerado que este derecho tiene dos dimensiones: la primera individual,

135 Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 13.1.

pues requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento por los medios apropiados; la segunda colectiva, pues implica el derecho de los miembros de la sociedad a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno¹³⁶.

Sin embargo, como cualquier otro derecho humano, la protección a la libertad de expresión no es absoluta, por lo que puede estar sujeta a restricciones legítimas. Las restricciones que los Estados pueden imponer a este derecho se encuentran contempladas en los incisos 2, 4 y 5 del artículo 13, y contemplan también – aunque de forma subsidiaria – las reglas establecidas su artículo 32.2. Tomando en consideración las reglas establecidas en los mencionados artículos, la Corte IDH ha interpretado que una restricción a la libertad de expresión debe estar (1) expresamente fijada por la ley¹³⁷ y (2) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana¹³⁸. No podrán invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para “suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real”¹³⁹. En el mismo sentido, la Corte IDH ha establecido que la legalidad de cualquier restricción a la libertad de expresión deberá estar

136 Cfr. Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 30 a 32.

137 Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 13.2.

138 *Ibidem*. Es decir, debe ser necesaria para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección de la moral de la infancia y la adolescencia.

139 *Ibidem*, párr. 67. Estos conceptos deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de una “sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana.

orientada a satisfacer un interés público imperativo, por lo que siempre deberán escogerse aquellas que restrinjan en menor escala el derecho protegido¹⁴⁰.

De esta forma, la Convención Americana otorga una amplia protección a la libertad de expresión y prohíbe, en general, que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión sea sujeto a censura previa. Pero, por otro lado, permite que quien abuse de su libertad de expresión sea sujeto a la responsabilidad ulterior que corresponda, siempre y cuando estas responsabilidades cumplan con los estándares antes mencionados. La sanción penal no está excluida del régimen de responsabilidades ulteriores a los que se refiere la Convención Americana, pero dado que las medidas penales constituyen el último medio de control de las conductas sociales, y que éstas medidas deben estar restringidas en regímenes democráticos, el análisis de la proporcionalidad de las medidas penales requiere un tratamiento especial al de otro tipo de regímenes, por ejemplo, el civil.

En los siguientes párrafos analizaremos la forma en que la Corte IDH ha dado tratamiento a este tema. Comenzaremos con un análisis del caso Herrera Ulloa, que puede ser considerado el *leading case* en la materia. Luego, analizaremos la forma en que el criterio de la Corte IDH ha cambiado en otras decisiones, refiriéndonos especialmente a la diferencia con la decisión del caso Mémoli. Finalmente, haremos un análisis esquemático de los elementos centrales de la jurisprudencia en la materia.

140 Cfr. Corte IDH, *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 96. “Por lo que no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil y oportuno”.

b. El caso Herrera Ulloa: *leading case* en materia de responsabilidades ulteriores

i. Los hechos del caso

Los hechos que dieron lugar al presente caso Herrera Ulloa surgen por la emisión de la sentencia penal condenatoria de 12 de noviembre de 1999, la cual fue dictada como consecuencia de que los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre de 1995 se publicaron en el periódico “La Nación” diversos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, los cuales consistían en reproducciones parciales de publicaciones periodísticas europeas. En estos artículos se atribuyó la comisión de hechos ilícitos al diplomático Félix Przedborski, representante *ad honorem* de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria. La sentencia fue emitida por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, declarándose al señor Ulloa como autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación¹⁴¹.

La sentencia condenatoria del Tribunal Penal fue emitida al considerar que los artículos periodísticos “fueron redactados y publicados a sabiendas del carácter ofensivo de su contenido con la única finalidad de deshonar y afectar la reputación del señor Félix Przedborski” y que configuran cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, según el Código Penal de Costa Rica, sin que se hiciera lugar a la *exceptio veritatis*. Por esta razón se le impuso al señor Herrera Ulloa la

141 Cfr. Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 3, con relación al párr. 95; la redacción es muy similar a la primera parte del resumen de los hechos que hace la Corte al inicio de la sentencia, y está verificada con la información de la sección de “hechos probados”.

pena de 40 días multa por cada delito, a ¢2.500,00 (dos mil quinientos colones) cada día, para un total de 160 días de multa. A su vez, el Tribunal Penal ordenó al señor Mauricio Herrera Ulloa que publicara el “Por Tanto” de la sentencia condenatoria en el periódico “La Nación”, en la sección denominada “El País”, en el mismo tipo de letra de los artículos objeto de la querrela¹⁴².

La mencionada sentencia declaró con lugar la acción civil resarcitoria, por lo que se condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa como redactor del periódico “La Nación”, y al periódico “como medio informativo en el que se publicaron los artículos difamantes”, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de ¢60.000.000,00 (sesenta millones de colones) por concepto de daño moral causado por las publicaciones. Además, el Tribunal Penal ordenó al periódico que retirara el “enlace” existente en La Nación Digital, que se encontraba en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados, y que estableciera una “liga” entre los artículos querellados y la parte dispositiva de la sentencia condenatoria. El defensor del señor Herrera Ulloa interpuso un recurso de casación, el cual fue declarado sin lugar¹⁴³.

ii. El criterio de la Corte Interamericana

La Corte IDH centró su análisis en determinar si Costa Rica restringió o no indebidamente el derecho a la libertad de expresión del señor Herrera Ulloa, como consecuencia del procedimiento penal y de las sanciones penales y civiles impuestas, lo cual implicó un análisis sobre si los artículos publicados constituyeron un delito determinado y si, a través de la sentencia penal y civil,

142 *Ibidem*, párr. 95.t.

143 *Ibidem*, párr. 95.w.

el Estado vulneró el artículo 13 de la Convención Americana¹⁴⁴. Sobre esta base, la Corte IDH analizó el fondo del asunto en el siguiente orden: (1) contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; (2) la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática; (3) el rol de los medios de comunicación y del periodismo con relación a la libertad de pensamiento y de expresión, y (4) las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática¹⁴⁵.

En lo que respecta a este último punto – que es el que nos concierne para este apartado – la Corte IDH destacó que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que este puede ser objeto de restricciones, tal y como lo señalan los incisos 2, 4 y 5 del artículo 13 de la Convención Americana. El artículo 13.2 prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de un derecho, pero éstas “no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”¹⁴⁶.

En este orden de ideas, la Corte IDH estableció que para poder determinar la legitimidad de las responsabilidades ulteriores, es necesario que se cumplan tres requisitos: “1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad

144 *Ibidem*, párr. 106.

145 *Ibidem*, párr. 107.

146 *Ibidem*, párr. 120.

democrática”¹⁴⁷. Respecto de estos requisitos, señaló que “la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”¹⁴⁸. (Este test sería después utilizado en todos los casos similares.)

Tomando en consideración la distinción que ha realizado la Corte Europea (caso *Lingers v. Austria*, 1986, párr. 42) entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y cuando es una persona pública, como un político, y la importancia de que exista un control democrático por parte de la sociedad a través de la opinión pública¹⁴⁹, la Corte IDH consideró que “las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar [...] de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público”¹⁵⁰. Con este criterio, la Corte IDH no desconoció que el honor de las personas que ejercen funciones públicas esté jurídicamente protegido, pero estableció que “aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público están expuestas voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas”¹⁵¹.

A la luz de este criterio, la Corte IDH señaló que el hecho de que el señor Herrera Ulloa no haya logrado probar la veracidad de los hechos que daban cuenta de las publicaciones europeas

147 *Ibidem*, párr. 120.

148 *Ibidem*, párr. 123.

149 *Ibidem*, párrs. 125-127.

150 *Ibidem*, párr. 128.

151 *Ibidem*, párrs. 128 y 129.

sobre las cuales basó sus artículos es una limitación excesiva a la libertad de expresión inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2¹⁵², la cual además, produce “un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad”¹⁵³. Por estas razones, consideró que el Estado violó la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana¹⁵⁴.

c. Criterios posteriores de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de responsabilidades ulteriores

Posterior al caso Herrera Ulloa, la Corte IDH se pronunció sobre el tema en siete sentencias, entre las que destacan las decisiones del caso *Kimel v. Argentina* y *Mémoli v. Argentina* (2013).

En el primero de ellos la Corte IDH estableció que las responsabilidades ulteriores penales por el abuso del ejercicio de la libertad de expresión no sólo deben estar previstas en la ley, tanto en sentido formal como material, sino que también “es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad”¹⁵⁵. Esto significa que deben formularse de manera “expresa, precisa, taxativa y previa”¹⁵⁶. En el mismo

152 *Ibidem*, párr. 132.

153 *Ibidem*, párr. 133.

154 *Ibidem*, párr. 135.

155 Cfr. Corte IDH, *Caso Kimel v. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, párr. 63.

156 *Ibidem*, párr. 63.

sentido, determinó que, tomando en consideración el régimen de protección a la libertad de expresión, la razonable conciliación entre este derecho, el derecho a la honra y el principio de mínima intervención penal característico de las sociedades democráticas, “el empleo de la vía penal debe cumplir con los requisitos impuestos por el principio de legalidad y sólo debe incluir graves lesiones a bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido”¹⁵⁷.

De esta forma, la legitimidad de una restricción dependerá de su proporcionalidad, lo que implica que debe lograr una “importante satisfacción del derecho a la reputación” sin hacer “nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de funcionarios públicos”¹⁵⁸. La Corte IDH determinó que para realizar la ponderación entre ambos derechos, se debe analizar:

[...] i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra¹⁵⁹.

En el caso *Mémoli*, la Corte IDH reiteró que “tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra revisten suma importancia, por lo cual es necesario garantizar ambos derechos, de forma que coexistan de manera armoniosa”¹⁶⁰. Sin embargo,

157 *Ibidem*, párr. 77.

158 *Ibidem*, párr. 84.

159 *Ibidem*, párr. 84.

160 Cfr. Corte IDH, *Caso Mémoli v. Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de agosto de 2013, Serie C No. 265, párr. 127.

distinto a como lo había venido realizando con anterioridad en casos similares, por mayoría de cuatro votos contra tres¹⁶¹ calificó como legítimas las restricciones en el caso al considerar que las condenas penales impuestas a nivel local estaban “previstas legalmente y obedecían a un objetivo permitido en la Convención” –distinguiendo así el criterio del caso Kimel –; que las expresiones de los señores Mémoli fueron “examinadas en detalle por las autoridades judiciales internas”¹⁶²; que las autoridades judiciales internas “estaban en mejor posición para valorar el mayor grado de afectación en un derecho u otro”¹⁶³; que las expresiones utilizadas en la publicación habían sido calificadas como injuriosas por tribunales domésticos, derivando así en la imposición de una sanción penal; que las expresiones de los señores Mémoli llegaban a una audiencia mucho mayor que la que podía verse beneficiada, y por ciertos calificativos empleados por los señores Mémoli¹⁶⁴.

De esta forma, en la determinación del criterio en el caso Mémoli, la Corte IDH permitió una restricción más amplia a la libertad de expresión que en casos anteriores, aparentemente debido a que las expresiones por las cuales fueron condenados los señores Mémoli no involucraban a funcionarios o figuras públicas ni versaban sobre el funcionamiento de las instituciones del Estado¹⁶⁵. Sin embargo, el criterio de la Corte IDH no fue unánime y la posición disidente estimó que no existió pronunciamiento alguno en el ámbito interno sobre la proporcionalidad entre el ejercicio a la libertad de expresión y la

161 Véase el voto parcialmente disidente de los jueces Manuel Ventura Robles, Eduardo Vío Grossi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

162 Cfr. Corte IDH, *Caso Mémoli v. Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 141.

163 *Ibidem*, párr. 143.

164 *Ibidem*, párr. 143.

165 *Ibidem*, párr. 146.

necesidad de las responsabilidades ulteriores decretadas por el juez interno, lo cual es necesario para la correcta determinación del cumplimiento por parte del Estado del artículo 13 de la Convención Americana¹⁶⁶.

d. Elementos más importantes en la jurisprudencia en materia de responsabilidades ulteriores

- i. Se advierte un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra que requiere un juicio de ponderación

Los derechos a la libertad de expresión y a la honra revisten suma importancia en el régimen de la Convención Americana. Por esta razón la protección a ambos derechos requiere la debida observancia de los límites fijados por la propia Convención, debiendo responder siempre a un “criterio de estricta proporcionalidad”¹⁶⁷. En el proceso de armonización entre ambos derechos, el Estado tiene la facultad de establecer las responsabilidades y sanciones – incluso de tipo penal – que fueren necesarias para obtener tal propósito; por esta razón, en principio, es legítima la determinación de responsabilidad penal cuando la honra o la reputación se vean afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión¹⁶⁸. Pero dada la importancia de la protección a la libertad de expresión y la necesidad de restringir el uso de las sanciones penales en una

166 Véase el voto parcialmente disidente de los jueces Manuel Ventura Robles, Eduardo Vio Grossi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

167 Cfr. Corte IDH, *Caso Kimel v. Argentina*, fondo, reparaciones y costas... párr. 56.

168 Cfr. Corte IDH, *Caso Tristán Donoso v. Panamá*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No. 193, párr. 112.

sociedad democrática, el Estado debe minimizar las restricciones a la circulación de la información y equilibrar la participación de las distintas informaciones en el debate público¹⁶⁹.

Las complejidades que se presentan por la necesidad de proteger la honra y el honor, pero al mismo tiempo proteger la libertad de expresión y evitar el uso excesivo de la sanción penal, provocan que la solución a los conflictos que se produzcan entre ambos derechos requiera de una ponderación entre los mismos, a través de un juicio de proporcionalidad que atienda a las características de cada caso¹⁷⁰. En consecuencia, no es posible establecer respuestas categóricas sobre qué derecho prevalece sobre cuál, o si la aplicación de una sanción penal es adecuada o no. Cada caso requiere una evaluación particularizada.

ii. Requisitos específicos para determinar la convencionalidad de la imposición de responsabilidades ulteriores

Sin embargo, la Corte IDH ha establecido una serie de criterios que permiten establecer el *test* para determinar si la imposición de una responsabilidad penal es consistente con el régimen de protección al derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13. El primer criterio es que la responsabilidad ulterior esté “**expresamente fijada por la ley**”¹⁷¹, por lo que cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Cuando la responsabilidad es penal, la Corte IDH ha interpretado que la ley debe observar los “estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer el principio de legalidad”, por lo que deben

169 *Ibidem*, párr. 113.

170 Cfr. Corte IDH, *Caso Mémoli v. Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 127.

171 Convención Americana, artículo 13.2.

formularse en forma “expresa, precisa, taxativa y previa”¹⁷². Esto sucede porque la elaboración de los tipos penales requiere la utilización de “términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, y que no permitan que existan ambigüedades que abran la puerta al arbitrio de la autoridad”¹⁷³. En consecuencia, los delitos de injuria y calumnia – que protegen la honra y la reputación – no son *per se* incompatibles con la Convención Americana cuando cumplan con los requisitos de legalidad antes mencionados¹⁷⁴.

El segundo criterio se refiere a la **idoneidad y finalidad de la restricción**, que está especificada en el artículo 13 de la Convención Americana como aquellas necesarias para asegurar “a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. La Corte IDH ha establecido que la protección al honor o la reputación de un funcionario público o de un particular es un fin legítimo para establecer una restricción; sin embargo, también se ha pronunciado en el sentido de que las restricciones son legítimas no sólo cuando buscan proteger otros derechos individuales y que también se extienden a otros motivos, como puede ser la protección al honor o reputación de las fuerzas armadas¹⁷⁵.

172 Cfr. Corte IDH, *Caso Kimel v. Argentina*, fondo, reparaciones y costas... párr. 63.

173 *Ibidem*, párr. 63.

174 Cfr. Corte IDH, *Caso Mémoli v. Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párr. 127. Véase el voto parcialmente disidente de los jueces Manuel Ventura Robles, Eduardo Vío Grossi y Eduardo Ferrer MacGregor Poisot.

175 Cfr. Corte IDH, *Caso Usón Ramírez v. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párr. 63.

El tercer criterio se refiere a la **necesidad de la medida**, lo que implica una evaluación sobre la posibilidad del Estado de utilizar otras medidas alternativas de protección menos restrictivas que una sanción penal. La Corte IDH ha reconocido que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, y por esta razón existe la posibilidad de que los delitos de calumnia e injurias puedan resultar contrarios al principio de intervención mínima y de *ultima ratio* del derecho penal, toda vez que el poder punitivo sólo se debe ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro¹⁷⁶. Es por esta razón que la imposición de una sanción penal por la afectación de la honra o la reputación sólo pasa el *test* de necesidad cuando pondera adecuadamente la gravedad de la conducta desplegada, el dolo con el que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar las medidas penales¹⁷⁷.

El cuarto criterio se refiere a la **estricta proporcionalidad de la medida**, lo que implica una evaluación en torno a si “el sacrificio inherente a aquella no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”¹⁷⁸. Esto significa que la restricción deberá justificarse según los objetivos colectivos que persiga, los cuales deberán, por su importancia, preponderar claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza, y no

176 Cfr. Corte IDH, *Caso Kimel v. Argentina*, fondo, reparaciones y costas... párr. 77.

177 *Ibidem*, párr. 78.

178 *Ibidem*, párr. 83.

limitar el derecho más allá de lo estrictamente necesario¹⁷⁹. Para determinar este elemento, la Corte IDH ha establecido un *test* específico que analiza: “i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario; y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro”¹⁸⁰. En este sentido, ha establecido que en algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a salvaguardar el derecho a la honra.

7. Pena de muerte

a. Introducción

La Corte IDH ha conocido a profundidad cinco casos sobre la imposición de la pena de muerte en violación al artículo 4 de la Convención Americana, lo cual representa el 2,9% del total de casos en materia penal que ha conocido en ejercicio de su jurisdicción contenciosa. La primera ocasión en que el tema fue tratado por la Corte IDH fue en la opinión consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, relativa a las Restricciones a la Pena de Muerte, la cual sentó las bases sobre lo que después sería el desarrollo jurisprudencial de la materia. El primer caso que la Corte IDH trató con relación a este tema en ejercicio de su jurisdicción contenciosa fue *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago* (2002), siendo la más reciente sentencia el caso *Dacosta Cadogan v. Barbados* (2009). Por este tipo de casos han sido condenados tres países: Guatemala (2), Barbados (2) y Trinidad y Tobago (1).

179 Cfr. Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 83.

180 Cfr. Corte IDH, *Caso Kimel v. Argentina*, fondo, reparaciones y costas... párr. 84.

Los casos sobre la imposición de la pena de muerte conciernen fundamentalmente la violación al derecho a la vida de conformidad con el artículo 4 de la Convención Americana. Es cierto que la mayoría de los casos concernientes a la violación al derecho a la vida han estado relacionados con ejecuciones extrajudiciales individuales o sumarias cometidas por agentes del Estado o con su colaboración – como mencionamos en un apartado anterior. Pero esto no significa que el tema de la pena de muerte no sea relevante, pues al día de hoy no es acertado afirmar que la pena de muerte esté prohibida por el Derecho Internacional ni que sea *per se* incompatible con la Convención Americana¹⁸¹. Por el contrario, es aceptada como una excepción legal – aunque no necesariamente legítima – a la protección al derecho a la vida, el cual paradójicamente goza de una protección especial en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en particular en el régimen de la Convención Americana¹⁸².

Esta paradoja tiene como efecto que la pena de muerte sea entendida como un régimen excepcional que está esencialmente

181 Cfr. Corte IDH, *Caso Dacosta Cadogan v. Barbados*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de septiembre de 2009, Serie C No. 204, párr. 47.

182 Burgorgue-Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights...* pág. 275. Explican las autoras que el derecho a la vida ha sido calificado como “un derecho superior”, “la más preciada posesión”, sin la cual ningún otro derecho puede existir. Desde esta base se explica que el derecho a la vida no puede ser interpretado de forma restrictiva, lo cual supone obligaciones positivas y negativas para los Estados. La primera implica un deber de garantizar que aquellos que sujetos a su jurisdicción no sean privados de la vida de manera arbitraria; la segunda, que los Estados tomen las medidas necesarias para garantizar su protección. Del lugar especial que goza este derecho, y por la operación del principio *pro personae*, se deriva que los límites que se le impongan deben ser mínimos. Por otro lado, el artículo 27 (2) de la Convención Americana, relativo a la suspensión de garantías, confirma el principio de que el derecho a la vida es un derecho que goza de especial protección, pues no puede ser suspendido en estados de emergencia.

relacionado con la protección al derecho a la vida, lo cual implica que la pena de muerte deba estar limitada por todos los medios posibles, tanto desde una perspectiva de Derecho Internacional como en el Derecho Nacional. En el texto del Pacto de San José esta situación queda clara al observar que cuatro de los cinco apartados del artículo 4 (derecho a la vida) imponen restricciones a la ejecución de la pena de muerte; que en los trabajos preparatorios la mayoría de las delegaciones consideraron deseable la erradicación total de la pena de muerte¹⁸³, y la adopción del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990) (Protocolo de 1990), en el cual los Estados signatarios se comprometieron a no aplicar en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción (Protocolo, artículo 1).

A la luz del artículo 4 de la Convención Americana, y de los artículos 1 y 2 del Protocolo Adicional para la Abolición de la Pena de Muerte de 1990, es posible clasificar dos realidades normativas generales que coexisten en el Sistema Interamericano. La primera es que la pena de muerte está prohibida y su aplicación sería una clara violación a la Convención Americana en Estados donde estaba abolida al momento de su firma, donde fue abolida con posterioridad a la firma del Pacto de San José o en Estados que son parte del Protocolo de 1990. Pero en aquellos Estados en los que la pena de muerte era legal en el Derecho Interno al momento de la adopción de la Convención Americana, que nunca la abolieron, que no han firmado el Protocolo de 1990 o que firmaron el Protocolo de 1990 pero que se reservaron el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempos de guerra, esta sanción penal no viola *per se* la Convención Americana, aunque

183 Cfr. Corte IDH, *Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, párr. 58.

si está sujeta a las sofisticadas restricciones establecidas en el artículo 4, y aquellas restricciones procesales y sustantivas que fueron desarrolladas posteriormente por la Corte IDH en su jurisprudencia.

Los siguientes párrafos se referirán a los estándares aplicables para el segundo tipo de Estados. Para realizar la exposición del tema, comenzaremos exponiendo los elementos centrales del caso Hilaire, en el cual la Corte IDH desarrolló importantes estándares en la materia que complementan aquellas previstas en la Convención Americana y en el Protocolo de 1990; luego analizaremos de manera analítica los estándares convencionales y aquellos que derivan de la jurisprudencia de la Corte IDH.

b. Los límites de la pena de muerte en el Caso de Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago (2002)

i. Los hechos del caso

Todas las víctimas del caso Hilaire (32 en total) fueron juzgadas, declaradas culpables de homicidio intencional en Trinidad y Tobago y condenadas a morir de acuerdo con la Ley de Delitos contra la Persona, vigente en el Estado desde el 3 de abril de 1925. Esta ley prescribía la pena de muerte como única condena aplicable al delito de homicidio intencional. Es decir, la pena de muerte se constituía en ese supuesto como una sanción obligatoria. La Sección 3 de la Ley de Delitos contra la Persona adopta de la legislación inglesa la definición de homicidio intencional, no permitiendo al juez o al jurado considerar, para efectos de graduar la pena, las circunstancias particulares del delito o del acusado, una vez que éste ha sido encontrado culpable de homicidio intencional. Por otro lado,

el artículo 6 de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago prohibía impugnar, en función de las secciones 4 y 5 de la misma, toda ley o acto adoptado en virtud de cualquier ley vigente en el Estado antes de 1976, año en que entró en vigor la mencionada Constitución. Las 32 personas a las que se refiere este caso acudieron a los procedimientos internos respectivos para la revisión de sus condenas¹⁸⁴.

ii. El criterio de la Corte Interamericana

La Corte IDH se pronunció específicamente sobre la “pena de muerte obligatoria” sobre la base del artículo 4 de la Convención Americana, determinando que aun cuando la Convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte, las normas convencionales sobre ésta deben interpretarse en el sentido de “limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final”¹⁸⁵. La Corte IDH reiteró su criterio de la OC-13 con relación a los alcances del artículo 4 en el sentido de que existen tres grupos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición. “En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse a los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Por último, es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital”¹⁸⁶. Estos estándares parecen ser utilizados por la Corte IDH como base de la sentencia.

184 Cfr. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas... párr. 84.

185 *Ibidem*, párr. 99.

186 *Ibidem*, párr. 100.

La Corte IDH estableció que “tiene presente el sufrimiento causado por los homicidas a las víctimas directas o a sus familiares en los casos de homicidio intencional”, y recordó el “deber que tienen los Estados de proteger a las víctimas potenciales de ese género de delitos”, pero señaló que “la lucha de los Estados contra el delito debe desarrollarse con pleno respeto a los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción, y de conformidad con los tratados aplicables”¹⁸⁷. De esta forma, “la privación intencional e ilícita de la vida de una persona (homicidio intencional o doloso, en sentido amplio) puede y debe ser reconocida y contemplada en la legislación penal, si bien bajo diversas categorías (tipos penales) que correspondan a la diversa gravedad de los hechos, tomando en cuenta los distintos elementos que pueden concurrir en ellos: especiales relaciones entre el delincuente y la víctima, móvil de la conducta, circunstancias en las que ésta se realiza, medios empleados por el sujeto activo, etc.”. Por lo que se debe establecer una graduación en la gravedad de los hechos, a la que corresponderá una graduación de los niveles de severidad de la pena aplicable¹⁸⁸.

La Corte IDH constató que la Ley de Delitos contra la Persona de Trinidad y Tobago, de 1925, ordenaba la aplicación de la pena de muerte de manera automática y genérica para el delito de homicidio intencional y desconocía que éste podía presentar diversos órdenes de gravedad. De ese modo, la referida Ley impidió al juez

[...] considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de la pena, pues se limitó a imponer, de modo indiscriminado

187 *Ibidem*, párr. 101.

188 *Ibidem*, párr. 102.

y mecánico, la misma sanción de pena de muerte para conductas que pueden ser muy diferentes entre sí, lo que, a la luz del artículo 4 de la Convención Americana, es sumamente grave cuando se encuentra en riesgo el bien jurídico mayor, que es la vida humana, y constituye una arbitrariedad en los términos del artículo 4.1 de la Convención¹⁸⁹.

De igual forma, la Corte IDH notó que la ley trinitaria impide que dicha sanción sea modificada por la vía de la revisión judicial¹⁹⁰. Así, coincidió con la afirmación de que al considerar a todo responsable del delito de homicidio intencional como merecedor de la pena capital, “se está tratando a los acusados de este crimen no como seres humanos individuales y únicos, sino como miembros indiferenciados y sin rostro de una masa que será sometida a la aplicación ciega de la pena de muerte”¹⁹¹. Por esta razón, concluyó que, en tanto el efecto de la llamada Ley de Delitos contra la Persona consistía en someter a quien sea acusado de homicidio intencional a un proceso judicial en el que no se consideran las circunstancias particulares del acusado ni las específicas del delito, la mencionada Ley violó la prohibición de privación arbitraria de la vida, en contravención del artículo 4.1 y 4.2 de la Convención Americana.

189 *Ibidem*, párr. 103.

190 *Ibidem*, párrs. 103 y 104.

191 *Ibidem*, párr. 105. La Corte citó como referencia el Caso *Woodson v. North Carolina*, 428 US 280, 304 (1976).

c. Elementos más importantes en la jurisprudencia en materia de restricciones a la pena de muerte

i. La pena de muerte como un régimen restringido

Las complejas restricciones al régimen de la pena de muerte encuentran sus raíces en los trabajos preparatorios de la Convención Americana, donde catorce de los diecinueve Estados participantes en la Conferencia Especializada (la cual tuvo lugar en la ciudad de San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969) dejaron constancia explícita del deseo de abolir la pena de muerte a través de un futuro protocolo adicional a la Convención y, en el caso de la República Dominicana, este deseo abolicionista fue hecho de manera expresa¹⁹². La importancia de estas manifestaciones es que las restricciones formales y materiales que la Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia a la pena de muerte encuentra eco no sólo en el texto de la Convención Americana y en el objeto y propósito del tratado, sino también en la voluntad de la mayor parte de los Estados signatarios. Este espíritu quedó establecido por la Corte IDH en su opinión consultiva OC-3/83, en el sentido de que el artículo 4:

Revela una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de (la) pena (de muerte) sea en su imposición, sea en su aplicación, [y] en esta materia, la Convención expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar efectivamente su aplicación y su ámbito, de modo que esta se vaya reduciendo hasta su supresión final¹⁹³.

192 García Ramírez, Sergio, “La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre de 2005, IJ-UNAM, pág. 1042.

193 Cfr. Corte IDH, *Restricciones a la Pena de Muerte...* párr. 99.

Sobre estas bases – que sirven como punto de partida – es posible entender las restricciones formales y materiales a la pena de muerte, las cuales surgen tanto del derecho de los tratados como de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

ii. Restricciones formales y sustantivas a la pena de muerte

La **primera restricción formal** a la pena de muerte es que ésta sólo podrá imponerse por los delitos “más graves” (artículo 4.2). El lenguaje utilizado por la Convención Americana muestra una tendencia claramente restrictiva y excepcional, que busca utilizar esta sanción sólo en un número muy restringido de casos (no sólo los delitos “graves”, sino los “más graves”), que además no pueden incluir delitos políticos. Señala García Ramírez que los delitos más graves “son aquellos que lesionan del modo más severo, conforme a su naturaleza y características, y tomando en cuenta la culpabilidad del autor, los bienes de mayor jerarquía tutelados por el orden jurídico”¹⁹⁴. Sobre esta base, la Corte IDH ha desarrollado el criterio de que la pena de muerte requiere una correcta evaluación de las circunstancias que rodean al delito, de forma tal que sea posible distinguir los niveles de culpabilidad de un sujeto en la lesión de los bienes más relevantes¹⁹⁵.

Así, como fue mencionado antes, en el caso Hilaire la Corte IDH estableció que la Ley de Delitos contra la Persona violó el artículo 4 de la Convención Americana pues “ordena la aplicación de la pena de muerte de manera automática y genérica para el delito de homicidio [...] De este modo,

194 García Ramírez, Sergio, “La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”... págs. 1045 y 1046.

195 Medina, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003, pág. 83.

la referida Ley impide al juez considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de la pena”¹⁹⁶. En el mismo sentido, en el caso *Raxcacó Reyes v. Guatemala* (2005) la Corte IDH condenó al Estado por la aplicación de la pena de muerte obligatoria a los acusados del delito de plagio o secuestro pues “no se consideran – en ninguna instancia – las circunstancias particulares del delito y del acusado, tales como los antecedentes penales de este y de la víctima, el móvil, la extensión e intensidad del daño causado, las posibles circunstancias atenuantes o agravantes, entre otras consideraciones del autor y el delito”¹⁹⁷. La Corte IDH falló en el mismo sentido en los casos de *Boyce y Otros v. Barbados* (2007)¹⁹⁸ y *Dacosta Cadogan v. Barbados* (2009)¹⁹⁹, ambos relativos a la aplicación automática de la pena de muerte por el delito de homicidio.

En el caso *Boyce*, la Corte IDH encontró que la aplicación obligatoria de la pena de muerte era *per se* violatoria de la Convención Americana, explicando que el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida establecido en el artículo 4.1, y la obligación de aplicar la pena de muerte sólo a los delitos más graves derivado del artículo 4.2, hacía incompatible el mandato obligatorio de aplicar la pena de muerte con la Convención Americana, pues “la misma pena se aplica a conductas que pueden variar considerablemente y cuando no se restringe su

196 Cfr. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas... párr. 103.

197 Cfr. Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes v. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas... párrs. 80 y 81.

198 Cfr. Corte IDH, *Caso Boyce y otros v. Barbados*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C No. 169, párr. 62.

199 Cfr. Corte IDH, *Caso Dacosta Cadogan v. Barbados*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas... párrs. 57 y 58.

aplicación a los delitos más graves”²⁰⁰. Así, enfatizó que los artículos relativos a la protección al derecho a la vida debían ser interpretados de acuerdo al principio *pro personae* en el sentido de limitar progresivamente la aplicación y alcance de la pena de muerte, para que de esta forma esta sanción sea reducida hasta su desaparición²⁰¹.

En el mismo espíritu, la Corte IDH ha entendido que el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida no sólo implica una prohibición de aquellas ejecuciones que han sido cometidas al margen de la ley (como sucede con las ejecuciones extrajudiciales o las masacres), sino que también es una prohibición de aquellas ejecuciones que ocurren dentro de la ley en sentido formal, pues es una obligación de los Estados distinguir a través de la ley entre los delitos más graves y otro tipo de delitos – y esta obligación subsiste aun cuando la ley no lo establezca así. En otras palabras, no es suficiente que el principio de legalidad en sentido formal sea respetado cuando se impone la pena de muerte, sino que además la ley tiene que distinguir sustancialmente entre diferentes grados de culpabilidad del acusado para que una ejecución no sea considerada arbitraria²⁰². Si la ley falla en hacer esta distinción, “significa tratar a las personas condenadas de un delito en particular no como seres humanos únicos, sino como miembros de una masa anónima, sin diferencias, sujeta a la imposición ciega de la pena de muerte”²⁰³.

Es también pertinente mencionar en este punto, que el Tribunal Interamericano se ha pronunciado en torno a las

200 Cfr. Corte IDH, *Caso Boyce y otros v. Barbados*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párr. 51.

201 *Ibidem*, párr. 52.

202 *Ibidem*, párr. 57.

203 *Ibidem*, párr. 58.

consecuencias que tiene la existencia de leyes nacionales que permitan la imposición automática de la pena de muerte. En el caso Boyce fue establecido que, debido a que la base sobre la cual se impuso la pena de muerte a las víctimas del caso fue el artículo 2 de la Ley de Delitos Contra las Personas de 1868, esta ley afectó el derecho de las víctimas a no ser privadas arbitrariamente de la vida y, por lo tanto, era *per se* incompatible con la Convención Americana, de forma que el Estado tenía la obligación de adoptar las medidas de Derecho Interno para eliminar dicho artículo de la Ley²⁰⁴. En consecuencia, la Corte IDH también se refirió a la obligación de las autoridades de realizar un control de convencionalidad, de forma tal que las autoridades nacionales evitaran la aplicación del artículo 2 para eludir la imposición arbitraria de la pena de muerte. En palabras de la Corte IDH:

[...] el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] 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 Americana²⁰⁵.

La **segunda restricción formal** a la pena de muerte viene de la vinculación que la Corte IDH ha hecho entre el debido proceso y el recurso efectivo, y la protección al derecho a la vida en el contexto de la pena de muerte. En este sentido, García Ramírez explica que existe un doble régimen de garantías en lo referente a la pena de muerte: “las ordinarias, aplicables a todas las hipótesis

204 *Ibidem*, párr. 74.

205 *Ibidem*, párr. 78.

de enjuiciamiento, y las específicas – como reforzamiento de garantías – destinadas a esas hipótesis punitivas, tanto en lo que atañe a la no retroactividad de la ley (tema sustantivo) como en lo que concierne al enjuiciamiento”²⁰⁶. Este criterio quedó fijado en el caso *Hilaire*, donde la Corte IDH estableció que: “tomando en cuenta la naturaleza excepcionalmente irreparable de la pena de muerte, la observancia del debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, es aún más importante cuando se halle en juego la vida humana”²⁰⁷. En consecuencia, en el caso específico de la pena de muerte, su imposición contraria a los estándares del debido proceso, protegidos por diversos artículos de la Convención Americana (comenzando por el propio artículo 4.2, 4.6, pero también los establecidos en los artículos 8 y 25), implicaría una violación al debido proceso *per se*, y una violación al artículo 4 de la Convención²⁰⁸.

Este criterio fue establecido en la opinión consultiva sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, en donde la Corte IDH concluyó que la práctica internacional refleja la existencia de un principio internacionalmente reconocido de que los Estados que aún mantienen la pena de muerte deben aplicar el más riguroso control sobre el respeto a las garantías judiciales, por lo que: “la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) del

206 García Ramírez, Sergio, “La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”... pág. 1058.

207 Cfr. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas... párrs. 134-135.

208 García Ramírez, Sergio, “La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”... pág. 1058; Medina, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial...* pág. 88.

Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en esas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes”²⁰⁹. En similar sentido, en el caso *Boyce* el Tribunal Interamericano determinó que la existencia de una “cláusula de exclusión” en la Constitución de Barbados, que no permitía la revisión constitucional de la ley que establecía la pena de muerte obligatoria, vulneraba el derecho a la protección judicial, y en consecuencia violaba el artículo 2 con relación a los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25 de la Convención Americana²¹⁰.

Otras restricciones formales establecidas en el párrafo 2 del artículo 4 incluyen el principio de irretroactividad penal, en lo relativo a la norma general establecida en el artículo 9 de la Convención Americana – “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable” –, y la prevista de forma específica en el artículo 4.2 – el cual establece que la pena de muerte sólo podrá imponerse “en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito”. Esta norma también establece que “tampoco se extenderá su aplicación [de la pena de muerte] a delitos a los cuales no se le aplique actualmente, lo que trae consigo el ‘congelamiento’ de la pena capital dentro de sus límites actuales en una actitud claramente abolicionista²¹¹;

209 Cfr. Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párrs. 133 a 137.

210 Cfr. Corte IDH, *Caso Boyce y otros v. Barbados*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas... párrs. 75-80.

211 García Ramírez, Sergio, “La pena de muerte en la Convención Americana sobre

en este sentido, la Corte IDH estableció que “el artículo 4.2 establece un límite definitivo a la pena de muerte para todo tipo de delitos hacia el futuro”²¹².

En la misma lógica, el párrafo 3 del artículo 4 muestra un claro “sesgo abolicionista”²¹³ al establecer que “no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”, lo cual implica que “no se trata ya de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación”, de forma tal que la decisión de un Estado “de abolir la pena de muerte se convierte, *ipso jure*, en una resolución definitiva e irrevocable”²¹⁴.

Los párrafos cuatro y cinco del artículo 4 establecen, respectivamente, la prohibición a “aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos” (párrafo 4), y la prohibición a imponer “la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a mujeres en estado de gravidez” (párrafo 5)²¹⁵. Estas dos pueden ser consideradas como dos **restricciones sustantivas**.

Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”... págs. 1059-1060.

212 Cfr. Corte IDH, *Restricciones a la Pena de Muerte*... párr. 68.

213 Medina, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*... PÁG. 80.

214 Cfr. Corte IDH, *Restricciones a la Pena de Muerte*... párr. 56, citado por García Ramírez, Sergio, “La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”... pág. 1061.

215 Con relación a este último párrafo cabe destacar que también la Convención sobre los Derechos del Niño prohíbe la aplicación de la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años de edad (artículo 37.a).

Finalmente, el párrafo seis del artículo 4, aun cuando no establece una restricción *per se* a la pena de muerte, sí reconoce el derecho de toda persona condenada a muerte a “solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos”. Este último apartado constituye una garantía adicional que otorga una última oportunidad para el condenado de que su situación sea reconsiderada, y por esta razón la Corte IDH ha establecido que las peticiones individuales de clemencia deben ejercerse mediante procedimientos imparciales y adecuados, de conformidad con los artículos 4.6 y 8 de la Convención Americana²¹⁶.

Con relación a este último apartado, explica García Ramírez que es importante recordar que el indulto, la amnistía y la conmutación han de ser interpretados conforme al empleo corriente de sus términos – es decir, conforme a su naturaleza como instituciones jurídicas independientes – y deben resultar eficaces para el solicitante o beneficiario, en el sentido de que puedan ser concedidos en todos los casos, sin obstáculos que priven al peticionario del beneficio²¹⁷. En este sentido, en el caso *Hilaire* la Corte IDH estableció que las peticiones individuales de clemencia deben ser realizadas a través de procedimientos justos y adecuados de conformidad con el artículo 4.6 de la Convención Americana, con relación a las disposiciones relevantes relacionadas con las garantías judiciales y el debido proceso reconocidas en el artículo 8. En otras palabras, este derecho no sólo se refiere al deber de emitir una resolución formal sobre solicitudes de clemencia, sino de la substanciación de la petición de conformidad con las reglas del debido proceso.

216 Cfr. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas... párr. 186.

217 García Ramírez, Sergio, “La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”... pág. 1070.

Adicionalmente, considerando la relación entre el artículo 4 y el 8, la Corte IDH determinó que “el artículo 4.6 leído en conjunto con los artículos 8 y 1.1 [...] pone al Estado frente a la obligación de garantizar que este derecho pueda ser ejercido por el condenado a pena de muerte de manera efectiva. Así, el Estado tiene la obligación de implementar un procedimiento de esta índole que se caracterice por ser imparcial y transparente”²¹⁸.

Finalmente, la importancia de la protección al derecho a la vida y la integridad personal en el contexto de la imposición de la pena de muerte ha impactado el otorgamiento de medidas provisionales. Así, por ejemplo, la Corte IDH ha ordenado medidas provisionales ordenando la ejecución de personas condenadas a la pena de muerte en los casos de Tyrone Dacosta (Barbados), Boyce y Joseph (Barbados), James y otros (Trinidad y Tobago), entre otros.

A manera de conclusión

A más de un cuarto de siglo en su actividad contenciosa, la Corte IDH ha venido forjando, caso a caso, una rica jurisprudencia aplicable a la justicia penal que representa la mayoría de los casos resueltos a lo largo de su historia. Las principales líneas jurisprudenciales en esta materia se relacionan íntimamente con los derechos y valores más preciados para el ser humano, como la vida, la libertad, la integridad personal, el acceso a la justicia, el debido proceso, la protección judicial, el derecho a la verdad y la reparación. Ya lo decía Thomas Buergenthal, ex presidente del Tribunal Interamericano y uno de los primeros comentaristas de la Convención Americana, que los aspectos que encierra esta

218 Cfr. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros v. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas... párr. 188.

materia sería el “área en que el Pacto de San José de Costa Rica habría de tener mayor incidencia sobre la organización judicial de los Estados partes”²¹⁹.

Es importante recordar que la jurisprudencia interamericana es un aporte fundamental para la labor de las autoridades nacionales en la protección de los derechos humanos de conformidad con los instrumentos internacionales, en tanto permite un estándar interpretativo que posibilita garantizar una efectividad mínima de la Convención Americana, pudiendo, en todo caso, ampliarse en el ámbito interno. En este sentido, incluso “en aquellas situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos” están obligadas por el tratado “y, según corresponda, [por] los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”²²⁰. De ahí la importancia del estudio de la jurisprudencia interamericana y su aplicación en la actualidad, especialmente por la aparente tensión que existe entre seguridad pública, derecho penal y derechos humanos²²¹.

219 Según lo ha recordado, Méndez, Juan E., “Justicia penal en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en: García Ramírez, Sergio (coord.), *Derecho Penal, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, I Derecho Penal*, Serie Doctrina Jurídica Núm. 258, México, IIJ-UNAM, 2005, págs. 440-441.

220 Cfr. Corte IDH, *Caso Gelman v. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 69.

221 Aquí cobran importancia las reflexiones y advertencia de García Ramírez: “el deber que tienen los Estados de proteger a todas las personas y sancionar a los responsables de delitos [...] que no solo comportan una lesión a los individuos, sino también al conjunto de la sociedad, y merecen el más enérgico rechazo. Sin embargo, la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar

En todo caso, la Corte IDH no es una cuarta instancia o un tribunal penal – no lo ha sido, no lo es y seguramente nunca lo será –; se trata de un tribunal internacional regional de derechos humanos, cuya función es la interpretación y aplicación de la Convención Americana y, en general, del *corpus iuris* interamericano. Nunca ha pretendido sustituir a las autoridades nacionales, ni declarar culpables o inocentes. Como bien lo estableció el Tribunal Interamericano en la primera sentencia de fondo hace más de veinticinco años – y lo sigue reiterando hasta la actualidad –, “la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal”, debido a que los Estados no comparecen ante la Corte IDH como sujetos de acción penal. De esta manera, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos “no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”²²².

Lo anterior ha venido de manera progresiva generando un auténtico “control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales” de respeto y garantía de los derechos humanos “conjuntamente entre las autoridades internacionales y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí”²²³, lo que va generando la creación de un auténtico *ius constitutionale commune* en materia de derechos

tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción”. Cfr. García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos...* 459, refiriéndose a su opinión concurrente en el caso Fermín Ramírez.

222 Cfr. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, fondo... párr. 134.

223 Cfr. Corte IDH, *Caso Gelman v. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia... párr. 71.

humanos²²⁴. Siempre debe considerarse, sin embargo, que la verdadera protección de los derechos fundamentales se encuentra esencialmente en el ámbito interno, y es ahí donde el futuro del Sistema Interamericano de Protección De Derechos Humanos realmente se encuentra, especialmente en la realización de los valores y bienes jurídicos preciados que se encuentran en juego en la justicia penal.

224 Von Bogdandy, Armin, Mariela Morales Antoniazzi y Eduardo Ferrer MacGregor (coords.), *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina*. Porrúa-UNAM-Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, México, 2013.