

UNA VIVA INTERACCIÓN: CORTE INTERAMERICANA Y TRIBUNALES INTERNOS

DIEGO GARCÍA-SAYÁN

El enfoque de este artículo está marcado por la viva interacción entre las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho interno de los países de la región. Se pone especial énfasis en destacar algunos asuntos críticos cruciales abordados y resueltos por la Corte y su impacto en los procesos jurídicos e institucionales nacionales.

Importantes tribunales latinoamericanos vienen nutriéndose de la jurisprudencia de la Corte en un proceso que podríamos llamar de “nacionalización” del derecho internacional de los derechos humanos. En este artículo se destaca el tratamiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido avanzando sobre ciertos asuntos medulares: deber de garantía y el deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos; debido proceso y juez natural, incluyendo el espinoso tema de la justicia militar. A partir de allí se recorre el impacto que en torno a esos temas viene teniendo la jurisprudencia de la Corte en significativos tribunales nacionales de la región.

Es importante dejar constancia que el análisis aquí contenido se hace en torno a una rápida selección de la jurisprudencia nacional que se ha considerado más destacada. Un recorrido exhaustivo sobre toda la jurisprudencia nacional existente en torno a temas como los mencionados es una tarea que excede a los límites y posibilidades de un artículo como éste.

1. Evolución del derecho internacional de los derechos humanos. Papel crucial de los tribunales nacionales.

Uno de los desarrollos jurídicos más importantes del siglo XX ha sido el del derecho internacional de los derechos humanos. Instrumentos internacionales y

mecanismos de protección relevantes se han puesto en funcionamiento, tanto a nivel global como regional. Este impulso jurídico e institucional, sin embargo, no ha tenido un desarrollo paralelo, unívoco y lineal, en los procesos jurídicos e institucionales al interior de los países.

En efecto, el extraordinario desarrollo de principios, normas, decisiones y organismos de protección en el plano internacional no se ha reflejado en iguales progresos en el ámbito interno. Por ello es que algunos señalan que si bien la universalización de los derechos humanos de la que nos habla Norberto Bobbio ha sido una etapa sustancial para la consolidación de la protección de los derechos humanos¹ básicamente cumplida, en la actualidad el desafío es el de la “nacionalización” de los derechos humanos como camino para hacerlos efectivos².

Estamos ante un proceso vivo. En él ya se vienen produciendo importantes interacciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Sin embargo, siguen prevaleciendo los retos para que en el futuro esa interdependencia e interacción se pueda reflejar más nítidamente en los procesos jurídicos e institucionales internos. Un propósito de este artículo es destacar algunos de los temas esenciales que vienen siendo abordados por la jurisprudencia de la Corte en el impacto que ello viene teniendo en los tribunales de la región. Este impacto es muy importante y es algo que merece ser destacado. No se podría decir aún que la mayoría de tribunales ha incorporado ya las sentencias de la Corte Interamericana en sus razonamientos, sí es cierto, sin embargo que diversos tribunales de la mayor jerarquía en la región (Cortes o tribunales constitucionales y Cortes Supremas) ya lo vienen haciendo. Ello reviste una importancia cualitativa singular y marca una tendencia que parece perfilarse.

Como es natural, si el objeto y fin de un tratado de derechos humanos -como la Convención Americana- es el que, en líneas generales, se encuentra expresado en las normas contenidas en el artículo 1.1 y precisadas en el artículo 2, la armonización del derecho interno y de las conductas de las autoridades del Estado con las estipulaciones de un tratado como la Convención, le hace, en esencia, al “objeto y fin” de este instrumento internacional. Es aquí en donde se aprecia la inmensa

1 Bobbio, Norberto. *Presente y Futuro de los Derechos del Hombre*, en *El Problema de la Guerra y La Paz*, Ed. Gedisa, Buenos Aires, citado por Abregú, Martín, *Ob. Cit.*

2 Abregú, Martín. *La Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los Tribunales Locales: una Introducción en La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

riqueza concreta que tienen los conceptos de “interacción” e “interdependencia” en este ámbito³.

Si bien algunos instrumentos internacionales como la Convención Americana⁴ o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ contienen una disposición expresa de armonización del derecho interno con las normas internacionales, en el sistema europeo de derechos humanos⁶, a falta de norma expresa, ese desarrollo ha quedado al impulso de las interpretaciones de los órganos de protección establecidos.

Así, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Marckx vs. Bélgica* (1979), concluyó que la distinción legal entre hijos “legítimos” e “ilegítimos” prevaleciente en los países europeos en la década del 50, era incompatible con la protección de la vida familiar de acuerdo a lo estipulado en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos⁷. En esa lógica creativa y dinámica destaca, también el tema de la ilicitud de los castigos corporales aplicados en *Isle of Man* (caso *Tyrer vs. Reino Unido* de 1978)⁸.

Un conocido principio de interpretación de los tratados de derechos humanos es el de asegurar el máximo de protección al ser humano. Así está claramente

3 Es un principio fundamental que en el derecho internacional de los tratados, luego que un Estado por decisión soberana se hace parte de un tratado, ya no podrá invocar la soberanía como herramienta de interpretación. Conforme a lo estipulado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados “*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”. Está estipulada, además, una clara regla de interpretación que establece que los tratados deben ser interpretados “... *de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”.

4 El mencionado artículo 2.

5 Artículo 2.2.

6 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

7 Cançado Trindade, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Directos Humanos*. Volume II, 1ª. Ed. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, Brasil 1999. p. 36.

8 Cançado Trindade, Antônio Augusto. *Ob. Cit.* P. 54.

estipulado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que enfatiza el principio de la aplicación de la norma más favorable a las supuestas víctimas. Tal como lo ha interpretado la Corte Europea de Derechos Humanos, no hay lugar para limitaciones implícitas⁹ o la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido que no se puede invocar situaciones excepcionales en perjuicio de los derechos humanos¹⁰.

En la misma perspectiva de asegurar la máxima protección, resulta enteramente lógico que los órganos internacionales de protección determinen, en los casos concretos, la compatibilidad de las normas internacionales con actos u omisiones del respectivo Estado. Ello se debería referir, en particular, a las normas legales y sentencias de los tribunales¹¹. De esa forma, se da cuenta de aspectos esenciales de la función del Estado y de su deber de organizarse en función del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

En ese orden de ideas, interesa analizar cuánto puede haber impactado ese criterio de interpretación al interior de los países en el cumplimiento de sus obligaciones ejecutivas, legislativas y judiciales. Ese camino es una entrada importante para determinar si los tribunales están contribuyendo -o no- a establecer concordancias con el ordenamiento internacional de los derechos humanos. En esa lógica se puede encontrar, por cierto, no sólo influencias del ordenamiento internacional sobre el interno, sino la interacción y retroalimentación de éste sobre el internacional.

La naturaleza de las normas y órganos de protección internacionales está diseñada para expresarse en el orden y derecho interno de los países. Los Estados, que por decisión soberana se hacen parte de tratados internacionales sobre derechos humanos y/o promueven el funcionamiento de órganos universales o regionales de protección, se imponen a sí mismos el deber de aplicar en su orden interno ese tipo de compromisos internacionales. Ese elemento esencial del derecho internacional de los derechos humanos está en la base conceptual misma de la interacción esencial del mismo con el derecho interno y el comportamiento de las distintas instituciones del Estado. Esto es parte cardinal de los compromisos internacionales de los Estados en materia de derechos humanos a través de tratados libremente concertados, firmados y ratificados.

9 Cançado Trindade, Antônio Augusto. *Ob. Cit.* Pág. 56 a propósito del caso *Golder vs. Reino Unido* (1975).

10 Cançado Trindade, Antônio Augusto. *Ob. Cit.* Pág. 40.

11 Cançado Trindade, Antônio Augusto. *Ob. Cit.* Pág. 128.

Si lo anterior es cierto para los tratados de derechos humanos en general, lo es con mucho más claridad y énfasis en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto por dos órdenes de compromisos.

De un lado, a través de la doble obligación contraída en el artículo 1.1 de la Convención mediante el cual los Estados Partes se comprometen "...a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio..." No basta, pues, con que el Estado se abstenga de afectar los derechos y libertades reconocidos; debe garantizar su libre y pleno ejercicio como ha sido desarrollado en amplia y reiterada jurisprudencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* resuelto en 1998.

Por otro lado -y en conexión a este "deber de garantía"-, en el artículo 2 de la Convención se estipula el deber de los Estados de "*... adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*"¹². Vale decir, los Estados se comprometen a remover cualquier obstáculo legislativo "o de otro carácter" que impida que se respeten y hagan respetar todos los derechos y libertades consagrados en la Convención. Dentro de este muy amplio y comprehensivo compromiso, se expresa una clara concepción monista del derecho que conlleva la consistente aplicación en el ámbito interno de las normas internacionales. Se entiende, obviamente, que no se da cumplimiento al precepto del artículo 2 con "*... la existencia formal de legislación, sino que necesariamente debe condicionar la forma de ejercicio de todo el poder público*"¹³.

En todo esto el papel principal le corresponde a los tribunales nacionales. Que no se encuentran en estos casos frente a un derecho "extranjero", sino ante uno que vertebra -o debería vertebrar- el conjunto de normas y de comportamientos de las autoridades del Estado. En ese orden de razonamiento, los tribunales nacionales adquieren el crucial papel de garantes de los derechos establecidos en los compromisos internacionales de derechos humanos. Primero, porque el acceso a

12 En una de sus primeras decisiones la Corte Interamericana interpretó sobre este artículo 2 que el Estado Parte: "... tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole". (*Opinión Consultiva N° 7-86*. párr. 30).

13 Dulitzky, Ariel E. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*. En *Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Ámbito Interno*. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea.

los órganos internacionales de protección está sujeto al previo “agotamiento de los recursos internos” (que suelen culminar en una instancia jurisdiccional). Segundo, porque en la puesta en práctica de las decisiones vinculantes de un órgano como la Corte Interamericana, los tribunales nacionales tienen una función capital que desempeñar como la experiencia misma ha demostrado.

El concepto, pues, es muy claro: la operatividad y eficacia de la Convención está condicionada a que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para cumplir y hacer cumplir los derechos protegidos por la Convención Americana. La relación dialéctica entre el derecho internacional y el derecho interno aparece, así, expresada en la propia esencia de cómo hacer efectivos los derechos protegidos por la Convención.

Sin duda que en este ámbito el aspecto normativo es de enorme relevancia. Pero el dato histórico es que la mayoría de las fuentes de opresión, discriminación y desprotección no suelen estar tanto en el plano de las regulaciones legales como en el de la conducta de los distintos aparatos de Estado. Por ello, cuando se habla de “derecho interno” se debe estar pensando, en realidad, en su proceso de aplicación de las normas de distinto rango a la luz de las dinámicas del conjunto de instituciones públicas y, en particular, de los tribunales nacionales.

Los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel singular como uno de los vehículos principales para que el Estado pueda efectivamente guiarse por los tratados internacionales sobre derechos humanos y aplicarlos en su jurisprudencia y accionar cotidianos. Con cargo a un examen amplio y minucioso que hay que hacer de la jurisprudencia de todos los países de la región, sí se puede afirmar que se vienen produciendo importantes avances en este terreno. Crecientemente altos tribunales de varios países de la región se nutren de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en asuntos sustantivos muy complejos y críticos.

Todo ello establece un marco dialéctico en la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno. Que supone que este último “*debe aplicar los compromisos internacionales adquiridos a través de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole*”¹⁴. En ese terreno, es fundamental el papel de jueces y abogados para que los órganos jurisdiccionales aseguren la implementación a nivel interno de los estándares y normas internacionales sobre derechos humanos así como de la jurisprudencia supranacional sobre la materia.

14 Dulitzky, Ariel E. *Ob. Cit.* Pág. 71.

Se han ido produciendo en tiempos recientes distintas expresiones relevantes de impacto en altos tribunales nacionales latinoamericanos. Que van desde adoptar como “guía” y pauta interpretativa las normas internacionales y las decisiones vinculantes del órgano jurisdiccional regional -Corte Interamericana de Derechos Humanos- hasta decisiones específicas directamente vinculadas a sentencias en las que este “deber de garantía” se ha expresado usualmente en la obligación de investigar y sancionar determinadas violaciones a los derechos humanos.

En ese orden de ideas, el estado de las cosas en la actualidad arroja un balance relativamente positivo en lo que respecta al impacto de las normas y decisiones jurisdiccionales regionales en su cumplimiento y operacionalidad por los aparatos estatales internos.

Así, se han marcado hitos claros y reiterados en algunos tribunales de determinados países como es el caso de los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia y Perú así como en la Corte Suprema y ciertos tribunales superiores de Argentina y algunos tribunales superiores de Chile. No obstante, se constata, como veremos luego, un resultado marcado por las “luces y las sombras” en lo que atañe a los efectos específicos de las sentencias de la Corte Interamericana en función de los casos que las motivaron.

En el ámbito de la impunidad, por ejemplo, si bien en algunos casos ha sido notable y extraordinario el impacto y efecto de las sentencias para cambiar la situación, en otros, el deber del Estado de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y de combatir la impunidad a partir de numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deja todavía algunas lagunas en cuanto a conductas de los Estados y en lo que atañe a resultados concretos en esta materia.

2. Sentencias de la Corte Interamericana. Temas fundamentales. Ejecución.

Al momento de escribirse estas líneas¹⁵ la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado 129 sentencias de fondo, reparaciones y/o excepciones preliminares, desde la primera resuelta en 1987, hasta los casos de *Moiwana vs. Suriname*, *Yakye Axa vs. Paraguay*, *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, *Yatama vs. Nicaragua* y *Acosta Calderón vs. Ecuador*, resueltos en junio de 2005. De hecho, hay

15 Junio de 2005.

un aumento significativo de la demanda sobre la Corte Interamericana. En los años 2003 y 2004 fueron sometidos a la Corte Interamericana 27 casos contenciosos y 19 medidas provisionales. En los seis años anteriores agregados¹⁶, se habían sometido en total 27 casos contenciosos y 25 medidas provisionales.

La mayoría de las sentencias ha determinado la responsabilidad internacional para los Estados concernidos y, a partir de ello, ha establecido determinadas obligaciones a cargo del Estado y reparaciones específicas a favor de las víctimas. A diferencia del sistema europeo en el que los casos conocidos por la Corte Europea han estado referidos principalmente a asuntos vinculados al debido proceso legal¹⁷ y a la protección y seguridad de las personas¹⁸, en el sistema interamericano al menos el 70% de los casos ha tenido que ver con violaciones al derecho a la vida¹⁹ o a la integridad personal²⁰.

La importancia de los casos vistos por la Corte debe verse en una doble vertiente. De un lado, haber podido conocer y pronunciarse sobre materias que en sí mismas eran graves y, en consecuencia, merecían atención del sistema interamericano de protección. Como es más o menos evidente, dados los miles de casos en los que en teoría podrían haber existido razones de fondo para llegar al órgano jurisdiccional interamericano, la cantidad de casos que puede llegar a conocer la Corte nunca será suficiente. Pese a ello, sin embargo, lo cierto es que muchos de los casos específicos son representativos de tendencias y/o de numerosos otros casos o situaciones semejantes. Esto le da a las decisiones de la Corte una relevancia cualitativa que, naturalmente, lo será cuantitativa en la medida en que los tribunales nacionales actúen en concordancia con los criterios de la Corte para casos semejantes que ésta no ha conocido ni podrá conocer.

Varios de los casos específicos conocidos y resueltos por la Corte han permitido, en efecto, llegar a conclusiones jurisprudenciales de un cierto carácter emblemático y de principios al desarrollar normas y principios generales del derecho internacional de

16 Desde enero de 1997 hasta diciembre de 2002.

17 Convención Europea, artículo 6.

18 Convención Europea, artículo 5.

19 Convención Americana, artículo 4.

20 Convención Americana, artículo 5.

los derechos humanos contenidos en -o derivados de- la Convención. Han tratado, la mayoría de ellos, de situaciones en las que críticos asuntos jurídicos han estado de por medio y en los que la Corte ha abierto rutas importantes que en muchos casos han sido seguidas y enriquecidas por los tribunales nacionales.

Entre los temas cruciales que aquí quisiera destacar, resalta, en primer lugar, el deber de garantizar los derechos en su expresión del deber de adoptar disposiciones de derecho interno. En segundo lugar -y en relación a lo anterior-, el deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En tercer lugar, el derecho al debido proceso, al juez competente y a un recurso judicial efectivo. Lo avanzado por la Corte en estos tres grupos de temas es en sí mismo de particular relevancia e interés. Con mayor razón, como se ve más adelante, cuando dichos criterios y decisiones vienen sirviendo de guía de interpretación a tribunales nacionales de varios países de la región.

En cuanto al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, la Corte ha adoptado diversas decisiones orientadas a disponer que Estados específicos adecuen su legislación interna a los preceptos de la Convención. Entre los casos más destacados cabe mencionar el correspondiente a "*La Última Tentación de Cristo*", *Castillo Petruzzi, Paniagua Morales* ("*Panel Blanca*"), *Villagrán Morales* ("*Niños de la Calle*"), *Bámaca y Bulacio*.

Así en el caso "*La Última Tentación de Cristo*", en la sentencia de fondo²¹ la Corte estableció que:

"87. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención".

21 Sentencia de 5 de febrero de 2001.

Al resolver sobre el fondo en el caso *Castillo Petruzzi*²², la Corte estableció que:

*"Esta Corte ha declarado que las normas internas que hacen aplicable a civiles la justicia militar son violatorias de los preceptos de la Convención Americana. Por ello el Estado debe adoptar las medidas apropiadas para reformar dichas normas y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna"*²³. (Párr. 222).

En el caso de "*Panel Blanca*" (*Paniagua Morales y otros*), en la sentencia de reparaciones²⁴ la Corte señaló que:

*"203. Si bien el Tribunal no decidió, en su sentencia de fondo, que Guatemala había violado el artículo 2 de la Convención, norma que dispone que dentro de las obligaciones generales del Estado debe adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos" los derechos en ella reconocidos, ésta es una obligación que el Estado debe cumplir por haber ratificado dicho instrumento normativo. Así, esta Corte considera que Guatemala debe implementar en su derecho interno, de acuerdo al artículo 2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias con el objeto de adecuar la normativa guatemalteca a las previsiones convencionales en cuanto a los derechos a la libertad personal, las garantías judiciales y la protección judicial, para evitar que ocurran en el futuro casos como el presente"*²⁵.

Por su parte, al determinar las reparaciones en el caso "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y otros*)²⁶, la Corte señaló, en términos semejantes al caso "*Panel Blanca*", que:

22 Sentencia de 30 de mayo de 1999.

23 Caso *Suárez Rosero*, *supra* nota 80, párr. 87.

24 25 de mayo de 2001.

25 Cfr. Caso *Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 2, párr. 173.

26 Sentencia de 26 de mayo de 2001.

"98. Si bien el Tribunal en su sentencia de fondo no decidió que Guatemala había violado el artículo 2 de la Convención, norma que dispone que el Estado está en la obligación de adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos" los derechos en ella reconocidos, es cierto también que ésta es una obligación que el Estado debe cumplir por el mero hecho de haber ratificado dicho instrumento legal²⁷. Así, esta Corte considera que Guatemala debe implementar en su derecho interno, de acuerdo al citado artículo 2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias con el objeto de adecuar la normativa guatemalteca al artículo 19 de la Convención, para prevenir que se den en el futuro hechos como los examinados. Pese a lo dicho, la Corte no está en posición de afirmar cuáles deben ser dichas medidas y si, en particular deben consistir, como lo solicitan los representantes de los familiares de las víctimas y la Comisión, en derogar el Código de la Niñez de 1979 o en poner en vigencia el Código de la Niñez y la Juventud aprobado por el Congreso de la República de Guatemala en 1996 y el Plan de Acción a Favor de Niños, Niñas y Jóvenes de la Calle de 1997".

En la sentencia de reparaciones del caso *Bámaca*²⁸ la Corte determinó que:

"85. ... Guatemala debe adoptar las medidas legislativas y de cualquier otra índole necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico guatemalteco a las normas internacionales de derechos humanos y derecho humanitario, y para darles efectividad en el ámbito interno, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención. En particular, debe adoptar las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario, así como aquéllas de protección de los derechos humanos que aseguren el ejercicio libre y pleno de los derechos a la vida, la libertad e integridad personales y la protección y garantías judiciales, en orden a evitar, que ocurran en el futuro hechos lesivos como los del presente caso²⁹".

Finalmente, en el caso *Bulacio*³⁰ la Corte resolvió que:

"5. el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias

27 Cfr. Caso *Garrido y Baigorria*. Reparaciones, *supra* nota 19, párr. 68.

28 Sentencia de 22 de febrero de 2002.

29 Cfr. Caso *Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 5, párr. 203.

30 Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la presente Sentencia”.

En líneas generales, los Estados concernidos en cada uno de los casos antes mencionados, luego de las decisiones adoptadas por la Corte, dieron los pasos necesarios para adaptar su legislación a los estándares interamericanos precisados por las correspondientes decisiones jurisdiccionales. Destacan, en tal sentido, la modificación constitucional llevada a cabo en Chile a partir de la sentencia sobre “*La Última Tentación de Cristo*” y la decisión legislativa peruana para establecer que la justicia militar no es aplicable a civiles.

En lo que respecta al deber de investigar y sancionar, este principio ha sido desarrollado desde las primeras decisiones jurisdiccionales de la Corte Interamericana traducido en la obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Así en el caso fundacional de *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, resuelto en 1987, la Corte determinó que:

“174. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, 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.

...

176. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención”.

El deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, ha sido de hecho uno de los temas más recurrentemente presentes en las sentencias de la Corte. Constituye un tema de sistemática reiteración jurisprudencial y, como veremos luego, de destacable impacto en las decisiones de tribunales relevantes de la región. A lo largo de diversas decisiones la Corte ha ido precisando la sustancia de dicha obligación estatal. En el caso *El Amparo*, por ejemplo, se determinó que:

"61. Respecto a la continuación del proceso para la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, esa es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como mera formalidad".³¹

Enfatizando la significación de esta obligación general del Estado, la Corte ha establecido que la misma es parte esencial de la existencia de un orden jurídico consistente con la Convención. Así, en el caso *Garrido y Baigorria* la Corte señaló que:

"72. ... la Corte no podría oponerse a que una persona víctima de una violación de derechos humanos, particularmente si es un mayor de edad, renuncie a la indemnización que le es debida. En cambio, aún cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos humanos, el Estado está obligado a sancionarlo, salvo la hipótesis de un delito perseguible a instancia de un particular. La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención".

Este enfoque general ha merecido por parte de la Corte Interamericana, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, un desarrollo de especial significación. Es el caso de la calificación de las desapariciones forzadas como delito permanente y continuado, en donde la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse en pocos casos pero cuyas sentencias han servido de precedente y orientación para decisiones de tribunales nacionales en numerosas ocasiones. En la emblemática interpretación del fenómeno efectuada por la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, se estableció que:

"...[l]a desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar... La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento

31 Caso *El Amparo*. Sentencia de Reparaciones, 14 de septiembre de 1966.

*del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención*³².

La Corte ha dejado establecido, pues, que el deber de investigar y sancionar nace de las obligaciones generales del Estado y se desprende específicamente de cada violación a los derechos humanos. Un caso de especial trascendencia es el de "Barrios Altos", resuelto por la Corte en el año 2001.

Tres años antes del caso "Barrios Altos", al resolver en el caso *Castillo Páez vs. Perú*, la Corte había establecido que con las amnistías dictadas en Perú en 1995 se "... obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente"³³. La Corte no había extraído aún, de esa consideración una consecuencia jurídica explícita. Eso se hizo con toda claridad cuando se conoció el caso *Barrios Altos*, un grave hecho en el que fueron asesinados en 1991 en el centro de la ciudad de Lima 15 personas por el paramilitar "Grupo Colina". La Corte profundizó en sus consideraciones y extrajo consecuencias jurídicas específicas muy importantes.

En efecto, la Corte consideró que las leyes de amnistía dictadas por Fujimori en 1995 "...impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma"³⁴.

Más allá de ello, se estableció que "...las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que

32 *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 155 y 158 y *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 163 y 166.

33 *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de reparaciones de 27 de noviembre de 1998. Párr. 105.

34 *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Párr. 42.

*son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana*³⁵. Como consecuencia de estas consideraciones la Corte estableció que al ser incompatibles con la Convención "...las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos"³⁶. En una posterior sentencia de interpretación³⁷, la Corte estableció que "...dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales"³⁸.

Al privar de efectos jurídicos estas leyes, al decir de Antonio Cassese³⁹, "*...c'est la premiere fois qu'une jurisdiction internationale declare que des lois nationales sont depourvues d'effets juridiques a l'interieur du systeme etatique ou elles ont ete adoptees, et oblige par consequence l'Etat a agir comme si ces lois n'avaient jamais ete edictees*"⁴⁰.

El deber estatal de investigar y sancionar ha sido correctamente vinculado por la Corte con los derechos al debido proceso y a un recurso judicial efectivo. Vinculando el sentido y significado del artículo 1.1 en su relación con los artículos 8 y 25 de la Convención⁴¹, se pronunció la Corte en el caso *Villagrán Morales y otros* ("Niños de la Calle") cuando estableció que:

35 *Ib.* Párr. 43.

36 Párrafo resolutivo N° 4, sentencia caso *Barrios Altos* (*Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú*) de 14 de marzo de 2001.

37 Sentencia de 3 de septiembre de 2001.

38 Párrafo resolutivo N° 2.

39 Cassese, Antonio. *Crimes Internationaux et Jurisdictions Internationales*. Presses Universitaires de France. Paris, 2002.

40 *Ib.* Pág. 16. Traducción libre al castellano: "... es la primera vez que una jurisdicción internacional declara que leyes nacionales son desprovistas de efectos jurídicos al interior del sistema estatal en el que han sido adoptadas y obliga, en consecuencia, al estado a actuar como si esas leyes jamás hubieran sido dictadas".

41 En los que se establece, respectivamente, los derechos a ser oído por un tribunal competente y a un recurso efectivo.

"225. Preciado, así, el alcance de su competencia, debe la Corte señalar que, del artículo 1.1, se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales derechos, obligación que, en las circunstancias del presente caso, se encuentra relacionada con los derechos a ser oído por los tribunales y a un recurso rápido y efectivo, que consagran los artículos 8 y 25 de la Convención".

Dentro del marco del análisis sobre el tema del debido proceso y el juez competente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la jurisdicción militar afecta el principio del juez competente así como el de la independencia e imparcialidad. La Corte, en un sentido prospectivo, fue determinando gradualmente la naturaleza excepcional que debe tener la justicia militar.

Así, en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* la Corte determinó que en ese caso los tribunales castrenses usurparon jurisdicción y violaron el artículo 8.1 de la Convención en lo que concierne a la exigencia de juez competente⁴². Al resolver en el caso *Castillo Petrucci vs. Perú*⁴³, la Corte dio un paso importante en su desarrollo jurisprudencial al efectuar una elaboración conceptual en la que estableció que *"...esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias"*⁴⁴ y 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"*⁴⁵. Señaló la Corte, además, que *"En relación con el presente caso, la Corte entiende que los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal"*⁴⁶.

42 Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párrafo 61.

43 Sentencia de 30 de mayo de 1999.

44 Párrafo 128.

45 *Ib.*

46 Párrafo 132.

De otro lado, en el caso *Cesti Hurtado vs. Perú*⁴⁷, al tratarse de un militar en retiro, la Corte estableció que *"...dicha persona tenía, al tiempo en que se abrió y desarrolló ese proceso, el carácter de militar en retiro, y por ello no podía ser juzgado por los tribunales militares. En consecuencia, el juicio al cual fue sometido el señor Cesti Hurtado constituye una violación al derecho a ser oído por un tribunal competente, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención"*⁴⁸. Como consecuencia de ello, la Corte estableció que *"...el juicio seguido contra el señor Cesti Hurtado en el fuero militar es incompatible con la Convención, por lo que estima procedente ordenar al Estado anular tal proceso, así como todos los efectos que de él se derivan"*⁴⁹.

En el caso *Cantoral Benavides vs. Perú*⁵⁰ también se desarrolló el concepto del juez natural así como el de la independencia e imparcialidad, requisitos fundamentales que a juicio de la Corte no cumplía la justicia militar. Se estableció que el *"...procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, como sucede en el caso, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas"*⁵¹ estimando la Corte que los tribunales militares que juzgaron a Cantoral Benavides *"...no satisfacen los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención"*⁵².

En la sentencia de fondo con motivo del caso *Castillo Petruzzi vs. Perú*⁵³, la Corte estableció que en el caso del Perú la jurisdicción militar había sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas reservando su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. Como consecuencia, la Corte determinó en el caso mencionado que *"El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento*

47 Sentencia de 29 de septiembre de 1999.

48 Párrafo 151.

49 Párrafo 194.

50 Sentencia de 18 de agosto de 2000.

51 Párrafo 112.

52 Párrafo 114.

53 Sentencia de 30 de mayo de 1999.

de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”⁵⁴.

Finalmente, en el caso *Durand y Ugarte*⁵⁵, la Corte adoptó un pronunciamiento claro acerca de los límites de la competencia de la justicia militar estableciendo una pauta general de enorme importancia y significación ya que va más allá del caso concreto y específico que se conocía en ese proceso. La Corte estableció que en “...un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”⁵⁶.

Todos estos desarrollos jurisprudenciales tienen, *per se*, enorme significado conceptual y jurídico. Esa importancia se acrecienta si se toma en cuenta dos asuntos. Primero, que resulta relativamente notable constatar el grado de cumplimiento de las sentencias de la Corte en lo que atañe a aspectos como las modificaciones en la legislación interna así como el pago de las indemnizaciones y otros pagos conectados a los procesos (costas y gastos, principalmente). Segundo, que más allá del caso específico, los tribunales nacionales han sido artífices de una significativa repercusión de esa jurisprudencia para situaciones o casos semejantes a los conocidos por la Corte Interamericana.

Esta conducta positiva de los Estados es, en líneas generales, estimulante como señal efectiva de compromiso en el cumplimiento de las sentencias vinculantes del órgano jurisdiccional interamericano. En un contexto global en el que se oyen voces y se constatan conductas que cotidianamente socavan y buscan mellar el

54 *Ib.* Párrafo 128.

55 Sentencia de 16 de agosto de 2000.

56 Párrafo 117.

multilateralismo, es propio destacar esta conducta de los Estados de la región que fortalece el derecho internacional, los derechos humanos y el papel de la Corte Interamericana; ello dice muy bien de nuestra tan vapuleada región.

Cabe agregar que en varios casos las medidas adoptadas por el Estado han estado en plena consistencia no sólo con lo determinado en la sentencia de la Corte para el caso específico sino, en especial, en la perspectiva general de prevenir la comisión de nuevas violaciones basadas en circunstancias semejantes. Algunos Estados han dado pasos concretos importantes para adecuar su normatividad interna. Uno de los casos es el de *Loayza Tamayo* -en el que se debatía sobre los llamados “tribunales sin rostro” como parte de la normatividad antiterrorista peruana- que se tradujo en que un mes después de la sentencia dictada en 1997, tales “tribunales sin rostro” se dejaron sin efecto⁵⁷. El mismo año, después de la sentencia dictada en el caso *Suárez Rosero*, en el Ecuador se declaró inconstitucional una disposición de la legislación penal antidrogas⁵⁸. Estos ejemplos sirven para ilustrar la importancia y significación de la interacción entre el órgano jurisdiccional interamericano de derechos humanos y el derecho interno. Y, en especial, los desarrollos en un aspecto esencial cual es el de la adecuación de la normativa interna a los compromisos internacionales del Estado.

Al momento de escribirse estas líneas, la supervisión de cumplimiento de sentencias se remonta al caso *Neira Alegría y otros* de 19 de enero de 1995. En este caso, el Estado concernido⁵⁹ si bien ha cumplido con pagar las indemnizaciones e intereses a los familiares de las víctimas y, en tiempo más reciente⁶⁰, con entregar algunos restos a sus familiares, junto con el certificado de defunción, está aún pendiente la localización e identificación de las demás víctimas aunque, justo es decirlo, todo indica que el Estado viene dando pasos en esa dirección.

Algo parecido ocurre en otros casos que se encuentran en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias. En el caso *Caballero Delgado y Santana*, el Estado

57 La ley 26671 estableció en su artículo único que a partir del 15 de octubre de 1997, los magistrados encargados del juzgamiento de los acusados por terrorismo deberían estar “debidamente designados e identificados”.

58 Cançado Trindade, Antônio Augusto. *Ob. Cit.* Pág. 133.

59 Perú.

60 5 de julio de 2004.

colombiano ha pagado los montos correspondientes a las reparaciones y al resarcimiento de los gastos de la señora María Nodelia Parra Rodríguez y el monto correspondiente a las reparaciones en compensación por el daño moral a favor de la señora Ana Vitelma Ortiz, madre de la señorita María del Carmen Santana⁶¹. En el caso *El Amparo* (Venezuela), se ha cumplido con el pago de las indemnizaciones debidas⁶². Por su parte, en el caso *Loayza Tamayo* el Estado peruano ha cancelado la indemnización compensatoria a favor de la víctima y sus familiares así como los honorarios y gastos. En el caso *Castillo Páez* el mismo país ha cumplido con pagar las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial, material y costas y gastos.

En el caso *Garrido y Baigorria*, por su parte, la Argentina ha pagado los montos correspondientes a las reparaciones de los familiares de los señores Adolfo Garrido y Raúl Baigorria⁶³. Guatemala, por su parte ha pagado la indemnización ordenada por la Corte a favor de los familiares de la víctima en el caso *Blake*. En el caso *Benavides Cevallos* (Ecuador), se ha efectuado el pago a favor de los familiares de Consuelo Benavides Ceballos así como en el de *Baena Ricardo* en el que Panamá ha cumplido con pagar la indemnización por daño moral⁶⁴. En el caso *del Tribunal Constitucional* (Perú), por su parte, se han pagado las indemnizaciones por costas y gastos.

Guatemala ha pagado la indemnización por concepto de daño material y moral así como las costas y gastos en el caso *"Niños de la Calle"*. En este caso, además, la Corte ha determinado que Guatemala ha cumplido con adoptar las medidas legislativas necesarias con el fin de adecuar la normativa guatemalteca a la Convención

61 Están pendientes de pago, sin embargo, los intereses devengados en concepto de mora a favor de la madre de María del Carmen Santana y ciertas transferencias para un Certificado de Depósito a Término en beneficio de la menor Ingrid Carolina Caballero Martínez y del menor Iván Andrés Caballero Parra.

62 Quedarían pendientes los intereses moratorios.

63 Pendiente la indemnización correspondiente a los hijos extramatrimoniales del señor Raúl Baigorria.

64 Está pendiente el pago a los 270 trabajadores de los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que les correspondan según su legislación. También el reintegro en sus cargos a los 270 trabajadores y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. Pago de los intereses moratorios generados durante el tiempo en que el Estado incurrió en mora respecto del pago de las indemnizaciones por concepto de daño moral. Este es un lenguaje un poco telegráfico.

Americana. En el *caso Cesti Hurtado*, por su parte, el Estado peruano ha pagado la suma de US\$ 65.000,00, correspondiente a lo dispuesto en los puntos resolutivos segundo, tercero y cuarto de la sentencia de 31 de mayo de 2001⁶⁵ y ha anulado y archivado los procesos militares seguidos contra el señor Cesti Hurtado.

En el *caso Cantoral Benavides* (Perú) se ha pagado los montos de las indemnizaciones por concepto de daño material ordenadas a favor de Luis Alberto Cantoral Benavides, Gladys Benavides López y Luis Fernando Cantoral Benavides. Asimismo, se han pagado los montos por concepto de daño inmaterial⁶⁶ así como las costas y gastos ordenadas a favor de los representantes de la víctima y sus familiares. Las indemnizaciones correspondientes también se han pagado en los *casos Durand y Ugarte* (Perú), *Bámaca Velásquez* (Guatemala), *Trujillo Oroza* (Bolivia), *Caracazo* (Venezuela), *Bulacio* (Argentina) y *Mack Chang* (Guatemala).

Probablemente uno de los casos de mayor impacto hasta la fecha en lo que a cumplimiento de sentencias de la Corte se refiere es el del *caso Barrios Altos*, el de las denominadas leyes de *autoamnistía* dictadas en el Perú en 1995. Lo es en una doble vertiente. Primero, en los pasos dados en el Perú para dar pleno cumplimiento a una sentencia de la Corte que se tradujo en acciones consistentes y efectivas contra la impunidad de graves violaciones de derechos humanos, acelerando en ritmo y profundidad una transición a la democracia que en otros países aún no aterriza en poner fin a la impunidad frente a los hechos del pasado después de varios lustros de terminados los gobiernos autoritarios. Adicionalmente, como veremos más adelante, por el impacto que ha tenido en el razonamiento y desarrollo conceptual en varios altos tribunales de la región, tanto la sentencia recién citada como en la interpretación posterior que hizo la propia Corte⁶⁷ en esta crucial cuestión de la impunidad.

Pese a lo señalado, el hecho real es que analizando los casos, hay una cierta constante en responsabilidades importantes de los Estados pendientes de cumplimiento en asuntos cruciales para la perpetuación de la impunidad como

65 Pendiente el pago de los intereses correspondientes a la compensación por concepto de daño moral y el pago del daño material.

66 A favor de Luis Alberto Cantoral Benavides, Gladys Benavides López, Luis Fernando Cantoral Benavides, Isaac Alonso Cantoral Benavides y José Antonio Cantoral Benavides.

67 Sentencia de interpretación de 3 de septiembre de 2001. Allí se estableció que: "... *dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales*".

la investigación y sanción de los responsables. Por cierto que en los casos más recientes puede haber explicaciones a la falta de información completa y/o de resultados por el poco tiempo transcurrido desde la notificación de las sentencias.

Así, hay investigación y sanciones penales pendientes en los casos *Caballero Delgado y Santana*⁶⁸, *El Amparo, Loayza Tamayo, Castillo Páez*⁶⁹, *Benavides Cevallos*⁷⁰, *Tribunal Constitucional*⁷¹, *Panel Blanca*⁷², *Niños de la Calle, Cesti Hurtado, Cantoral Benavides, Durand y Ugarte*⁷³, *Bámaca Velásquez*⁷⁴, *Trujillo Oroza*⁷⁵, *Barrios Altos, Las Palmeras, Caracazo, Bulacio y Mack Chang*. En el caso *Blake*, si bien está pendiente el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar al resto de los responsables, si hubo sanción al señor Vicente Cifuentes López, uno de los responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas en contra del señor Nicholas Chapman Blake.

68 También está pendiente la localización de los restos de las víctimas y su entrega a sus familiares.

69 También está pendiente devolver los restos mortales de la víctima a sus familiares.

70 Este incumplimiento fue incluido dentro del Informe Anual de la Corte a la Asamblea General de la OEA del año 2003 como Anexo XIV.

71 También está pendiente el pago de los salarios caídos y demás prestaciones que, de conformidad con la legislación interna, corresponden a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano.

72 También está pendiente el traslado de los restos mortales de Pablo Corado Barrientos y su posterior inhumación en el lugar de elección de sus familiares. Asimismo, el deber de adoptar en el derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para garantizar la certeza y la publicidad del registro de detenidos.

73 La ubicación e identificación de los restos mortales de Gabriel Pablo Ugarte Rivera todavía no ha sido concluida.

74 También pendientes medidas legislativas y de cualquier otra índole que adecuen el ordenamiento jurídico guatemalteco a las normas internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario.

75 También están pendientes: Obligación de localizar los restos mortales de la víctima y entregarlos a sus familiares y tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el ordenamiento jurídico interno.

3. Las sentencias de la Corte Interamericana y su impacto en los Tribunales Nacionales.-

Los avances normativos en el plano internacional en los sistemas de protección en materia de derechos humanos han sido notables en las últimas décadas. Sin embargo, es asunto clave determinar si esos desarrollos institucionales y normativos se han producido también al interior de los países. Son los referentes nacionales los inmediatos que tiene la población y son esas las estructuras institucionales y sociales capaces de impulsar o revertir los logros que se pueden alcanzar en materia de derechos humanos. Pese a las incertidumbres que azotan a la mayoría de nuestras sociedades, en este ámbito hay, felizmente, evoluciones importantes a destacar. Tanto en lo que atañe a normas constitucionales y de inferior jerarquía que han ido expresando principios sustantivos y procesales fundamentales como por la creación y puesta en funcionamiento de instituciones como las Defensorías del Pueblo y los Tribunales o Cortes Constitucionales y, por cierto, en el hecho de que, en líneas generales, nuestros países no se encuentran hoy día sufriendo violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.

En ese orden de razonamiento, un asunto capital es cómo los aparatos nacionales de administración de justicia “nacionalizan” y desarrollan los preceptos sustantivos de derechos humanos. Y, en particular, cómo aplican e interpretan como precedente obligatorio las sentencias de la Corte Interamericana. En esta perspectiva hay una evolución muy interesante y positiva que marca lo que podría constituirse en una tendencia en la medida que se vaya extendiendo y haciendo más sistemática.

Como lo ha señalado Huerta Guerrero:

“... la existencia de normas constitucionales con un contenido similar al de las normas internacionales es un paso importante pero que necesariamente debe ser acompañado de la interpretación de los derechos humanos en el ámbito interno, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Esto implica que los funcionarios, autoridades y entidades estatales deben llevar a cabo sus respectivas funciones (legislativas, administrativas y jurisdiccionales) tomando en consideración lo dispuesto en las normas y decisiones internacionales, porque de esta manera el Estado cumple con las obligaciones asumidas internacionalmente”⁷⁶.

76 Huerta Guerrero, Luis Alberto, en *La Interpretación de los Derechos Fundamentales de Conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: un Balance de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima 2004. Trabajo en vías de publicación.

Un grado de impacto de las sentencias de la Corte Interamericana en los tribunales nacionales es que éstos últimos sigan la línea de interpretación de la Corte. Como lo ha expresado Néstor Sagüés a propósito del caso argentino:

*"Los fundamentos de esta postura (creada mediante una interesante y novedosa construcción jurisprudencial) parte, indirectamente, del reconocimiento de una posible mayor calidad, jerarquía e imparcialidad de los criterios de la jurisdicción supranacional sobre la nacional, en cuanto la interpretación de los derechos humanos, y tal vez –también– de motivos de economía procesal, ya que puede conjeturarse que si un tribunal nacional se aparta del entendimiento dado en un caso anterior por la Corte Interamericana a un derecho enunciado en el Pacto de San José de Costa Rica, el afectado podría provocar, subiendo la escalera procesal del caso, la invalidez del fallo local"*⁷⁷.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Argentina, por ejemplo, estableció pioneramente en 1995, en el caso *Giroldi*⁷⁸, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana debía *"...servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención"*.

Hoy esta aproximación es compartida por altos tribunales de la región. La Corte Constitucional de Colombia, por ejemplo, ha reconocido los efectos vinculantes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de reiteradas sentencias⁷⁹. El Tribunal Constitucional del Perú, por su parte, ha afirmado el principio de que *"...no basta con acudir a las normas internacionales sobre derechos humanos, sino que se hace necesario tomar en consideración la interpretación que sobre tales normas han realizado los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, mencionando de modo particular a la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*⁸⁰ (subrayado añadido). Así, al precisar los alcances de la norma

77 Sagüés, Néstor Pedro. *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*. En: *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro Homenaje a Germán Bidart Campos)*. Lima: Editora Jurídica Grijley, abril del 2002, página 44. Citado por Huerta Guerrero, Luis Alberto. *Ob. Cit.*

78 Giroldi H s/recurso de casación. 7 de abril de 1995.

79 Por ejemplo, las sentencias T-568 de 1999, C-010 de 2000 y C-200 de 2002.

80 Huerta Guerrero, Luis Alberto. *Ob. Cit.*

constitucional peruana que se refiere a las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales, el Tribunal señala que la interpretación conforme con dichos tratados:

*"... contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región"*⁸¹.

Tribunales muy relevantes de la región han ido mucho más allá de seguir a la Corte como vía de interpretación de la Convención y han sentado con precisión el principio de que las sentencias de la Corte son de obligatorio cumplimiento por todos los tribunales nacionales por encima, incluso, de lo que pudiera decir el texto expreso de ciertas normas de derecho interno de jerarquía legal.

3.1. El deber de garantizar los derechos humanos.

El orden jurídico interamericano no deja dudas de que el deber de respetar los derechos humanos incluye, de manera relevante, el "deber de garantía", es decir la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades. Esta obligación internacional tiene directa relación con el tratamiento que la Corte Interamericana ha dado a temas como las amnistías o la aplicación de la prescripción como impedimentos para la investigación y sanción penal y, en consecuencia, como incumplimiento de los deberes del Estado en esa materia.

Como es sabido, esto se encuentra claramente regulado en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo que tiene su correlato en normas contenidas en otros tratados internacionales sobre la materia como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Convención Europea no tiene una norma específica de esta naturaleza aunque es cierto que como parte del derecho internacional público se encuentra sujeta al principio general del derecho del *pacta sunt servanda*. En la jurisprudencia de la Corte Europea sí se ha desarrollado el concepto de la obligación de garantizar los derechos humanos sin llegar, por cierto, a un desarrollo jurisprudencial en el que se incorpore de modo general un principio como el contenido en el artículo 2 de la Convención Americana en la línea de adoptar *"...las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades"*.

81 Sentencia del Expediente 218-02-HC/TC, publicada el 3 de agosto de 2002.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido perseverante desde el inicio en enfatizar la importancia del deber de garantía traducido en la obligación de prevenir, investigar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos. Los principios así establecidos vienen teniendo progresiva y consistente aplicación por importantes tribunales de la región en una sucesión de decisiones que afirman la obligación del Estado de investigar y sancionar esas violaciones a los derechos humanos.

Así, en procesos seguidos ante la Corte Constitucional de Colombia, varios de sus magistrados han sido enfáticos en recordar la importancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en esta materia. Ya en 1995 en un salvamento de voto de los magistrados Cifuentes y Barrera Carbonell⁸², siguiendo explícitamente a la Corte Interamericana, señalaron que *"... las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho, según la Corte Interamericana, a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos"*⁸³ y que *"...los perjudicados y las víctimas de los hechos punibles tienen derecho a exigir del Estado una investigación seria destinada a determinar quienes fueron los responsables del delito, y la manera cómo este ocurrió. Y, como obvia consecuencia del derecho de acceso a la justicia, tienen derecho a hacerse partes en esa investigación y proceso penal. Es pues deber del Estado fortalecer de manera positiva la posición de la víctima y del perjudicado en el proceso penal, en vez de neutralizar su participación en el mismo"*⁸⁴.

El deber del Estado de que se investigue las graves violaciones a los derechos humanos ha sido reiteradamente tratado por la Corte Constitucional de Colombia con base en jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Así, en el proceso de tutela instaurado por una ciudadana que demandaba que se "investigue prolijamente" el fallecimiento de su hijo Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero, soldado voluntario en el Batallón de Contraguerrillas N° 16 de la Brigada Móvil N°2, fallecido el 7 de septiembre de 1993, a consecuencia de un disparo recibido dentro de las instalaciones del Batallón Mecanizado N°5 en Cúcuta, la Corte Constitucional reivindicó en 1994 el derecho de los familiares a la verdad. Así, estableció que *"Los perjudicados tienen derecho a saber qué ha ocurrido*

82 Sentencia No. C-293/95 de 6 de julio de 1995.

83 *Ib.*

84 *Ib.*

*con sus familiares, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos*⁸⁵.

La misma Corte Constitucional colombiana se pronunció en el año 2002 sobre el "derecho a la verdad" cuando estableció que:

"... la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos (ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia).

2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

*3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito*⁸⁶.

Frente a otra demanda de inconstitucionalidad -esta vez contra el artículo 220 numeral 3° del Código de Procedimiento Penal- la Corte Constitucional reafirmó y desarrolló principios importantes conectados al deber de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos. En la demanda se objetaba que no existía razón para que en el Código de Procedimiento Penal la revisión del fallo al surgir hechos o pruebas nuevas no conocidas por el juez durante

85 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. T-275/94, 15 de junio de 1994.

86 Sentencia C-282 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, Fundamento 4.4.

el proceso, sólo opere para absolver al procesado o declarar su inimputabilidad. Ello dejaría por fuera, al decir de la demanda, *"...la posibilidad de hacer justicia frente a los hechos o pruebas nuevas que puedan aparecer y que lleven a revisar el fallo para una responsabilidad penal mucho más grave y una mayor indemnización frente a quienes padecieron algún perjuicio con el hecho dañoso"*⁸⁷. Estaban en discusión, pues, principios como el *non bis in idem* y la cosa juzgada.

La Corte Constitucional, haciendo referencia expresa al caso "Barrios Altos", destacó que *"...la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos ha concluido que los derechos de las víctimas desbordan el campo indemnizatorio pues incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto. Particular importancia tiene en este aspecto la sentencia del 14 de marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos ... en donde ese tribunal decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención Interamericana y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso"*⁸⁸. La Corte enfatizó que se estaba ante tres derechos relevantes para analizar la norma demandada: el derecho a la verdad (para lo cual la Corte se remitió a los casos *Velásquez Rodríguez* y *Barrios Altos*); el derecho a que se haga justicia en el caso concreto, y; el derecho a la reparación del daño a través de una compensación económica. La Corte Constitucional amparó la pretensión contenida en la demanda.

Ante otra demanda de inconstitucionalidad de un aspecto del Código de Procedimiento Penal, la Corte Constitucional reafirmó los principios establecidos en su propia jurisprudencia y se sustentó en la Corte Interamericana en cuanto al deber de investigar. En la demanda se ponía de relieve en este caso el principio *non bis in idem* señalando que las personas absueltas tienen el derecho a no ser sometidas a juicio por los mismos hechos. Los demandantes señalaban que la norma impugnada del Código de Procedimiento Penal posibilita la revisión y posterior declaratoria de nulidad de las sentencias absolutorias *"contrariando evidente y flagrantemente la Convención Americana de los Derechos Humanos"*.

Al resolver, la Corte Constitucional enfatizó que *"...conviene acotar que la jurisprudencia constitucional viene reivindicando los derechos que en el proceso penal tienen las víctimas y perjudicados del hecho punible a la reparación económica,*

87 *Ib.*

88 *Ib.*

*a la verdad y a la justicia*⁸⁹, precisando que "...la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen derecho a la verdad, justicia y reparación, por lo que el Estado debe cumplir el deber de investigar esos hechos, sancionar a los responsables y restablecer, en lo posible a las víctimas en sus derechos. En este sentido ha hecho énfasis en que la investigación "debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa", pues de lo contrario puede afirmarse que el Estado ha incumplido el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos a las personas sujetas a su jurisdicción, lo cual comprometería su responsabilidad internacional"⁹⁰.

Como es lógico, el razonamiento expuesto llevó a la Corte Constitucional a no amparar la demanda reafirmando los principios ya contenidos en la Sentencia C-004 de 2003 en cuanto al deber de investigar cuya prevalencia sobre el *non bis in idem* quedó claramente definida por la Corte Constitucional.

Finalmente, la misma Corte Constitucional colombiana se remitió a la Corte Interamericana y su jurisprudencia para declarar inconstitucional parte de la tipificación de la figura de las desapariciones forzadas contenida en el artículo 165 de la ley 599 de 2000 por la cual se expidió el Código Penal⁹¹. En la demanda se explicaba que el segmento demandado en cuanto exigía como requisito *sine qua non* para la configuración del delito de desaparición forzada que el particular o el servidor público autor del punible debe pertenecer a un grupo armado al margen de la ley, deja de tipificar la conducta del particular o del servidor público que actúa individualmente o que pertenece a un grupo que no tiene la particularidad de ser armado o que ni siquiera está por fuera o al margen de la ley. A juicio de la demandante no es admisible que sólo se penalice al particular o al servidor público que ejecuta la desaparición forzada cuando pertenece a un grupo que además sea

89 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-871/03. 30 de septiembre de 2003.

90 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-871/03. 30 de septiembre de 2003.

91 El artículo en cuestión era el siguiente (se subrayada la parte impugnada: "ARTÍCULO 165. DESAPARICIÓN FORZADA. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

armado, y que tal grupo armado esté por fuera de la ley. Es decir, que si es un grupo no armado, no hay tipicidad, o si no se pertenece a ningún grupo no hay delito, o si el grupo es armado pero dentro de la ley, igualmente la conducta es atípica.

Al analizar la demanda, la Corte Constitucional tomó en cuenta y citó largamente la sentencia de la Corte Interamericana en el *caso Velásquez Rodríguez* destacando que en dicha decisión jurisdiccional se había efectuado *"...la primera descripción exhaustiva del crimen de desapariciones señalando que se trata de un delito de lesa humanidad que constituye una violación múltiple a distintos derechos consagrados en la Convención como la vida, la libertad y la dignidad humana"*⁹².

La Corte Constitucional enfatizó, a su vez, que con dicho fallo la Corte Interamericana dejó en claro que *"...en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial, y que aún así no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito, como violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte atribuible directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, sin embargo puede acarrear su responsabilidad internacional, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención"*⁹³.

En sus consideraciones la Corte Constitucional estableció que por la descripción de la conducta contenida en la norma impugnada *"... no es válida la afirmación de la accionante de que los miembros de las Fuerzas Armadas están excluidos de ser sujetos activos de la desaparición forzada"*⁹⁴. En cuanto que el sujeto activo del delito de desaparición forzada y la exigencia que pertenezca a un "grupo armado al margen de la ley", para la Corte Constitucional esta expresión es inconstitucional por reducir significativamente el sentido y alcance de la protección de las víctimas. En ese orden de razonamiento, la Corte Constitucional reafirmó el sentido del tratamiento de la desaparición forzada contenida en la Constitución (art. 12) que *"...consagra una protección más amplia que la regulada en los instrumentos internacionales, ... toda vez*

92 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-317/02. 2 de mayo de 2002.

93 *Ib.*

94 *Ib.*

*que conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citada anteriormente la simple omisión de los Estados de prevenir la desaparición forzada cometida por particulares o de controlar a los grupos armados irregulares que ejecutan dichos actos, implica que el Estado respectivo no ha cumplido con su obligación de prevenir y castigar a los responsables de tales actos siendo, en consecuencia, merecedor de las condignas sanciones*⁹⁵.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú ha reafirmado en varios casos los principios fundamentales del deber de investigar y de acción contra la impunidad. En el recurso extraordinario interpuesto por Gabriel Orlando Vera Navarrete quien consideraba que existía una detención arbitraria en su caso y solicitaba su inmediata excarcelación, el Tribunal se refirió a la naturaleza compleja de los procesos penales seguidos contra Vera Navarrete como miembro del denominado “Grupo Colina” por los delitos de homicidio calificado, secuestro agravado y desaparición forzada de personas⁹⁶. Con ese telón de fondo, remitiéndose al caso *Velásquez Rodríguez*, el Tribunal Constitucional reafirmó y desarrolla los principios del deber de garantía establecidos en las normas internacionales y contenidos en las sentencias de la Corte Interamericana.

Se señaló, así, en esta sentencia del Tribunal Constitucional del Perú que:

"9. Las obligaciones del Estado, en materia de derechos humanos, implican el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción. Estas obligaciones han quedado enunciadas expresamente por el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas internacionales constituyen, por ende, pauta interpretativa mandatoria de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, vale decir, la obligación que tiene el Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

10. La obligación de garantía ha sido desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en la sentencia sobre el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988 (párrafo 164), la Corte indica que el deber de garantía implica que el Estado debe prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos, y procurar, además, el restablecimiento,

95 *Ib.*

96 Sentencia del 9 de diciembre de 2004 (Exp. N.º 2798-04-HC/TC). Vera Navarrete era procesado también por su supuesta participación en las matanzas de “Barrios Altos” y “La Cantuta”.

si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación del Estado consiste en el ejercicio de la acción penal correspondiente contra aquellos funcionarios públicos, o cualquier individuo, que sea presuntamente responsable de la violación alegada. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de esta manera vela por la protección de los derechos de las personas, pero simultáneamente exige la intervención del Derecho Penal contra aquellos que resulten responsables de la infracción”.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional desarrolló el sentido y orientación del deber de investigar establecido por la Corte Interamericana al enfatizar que:

“... la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La investigación que desarrolle el Estado, por medio de sus autoridades jurisdiccionales, debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una gestión procesal cualquiera. El derecho a la tutela judicial, tal cual queda establecido en la presente sentencia, exige que los jueces dirijan el proceso de modo de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que provoquen situaciones de impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos (caso Bulacio vs. Argentina, Sentencia del 18 de septiembre del 2003)”⁹⁷.

3.2. Las prescripciones y las amnistías.

La Corte Interamericana se ha referido en numerosas ocasiones a impedimentos para el pleno cumplimiento del deber de garantía tales como las prescripciones o las amnistías.

La Corte ha determinado de manera reiterada que no son admisibles las prescripciones o las amnistías *“... o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos”⁹⁸*. Con énfasis se ha establecido, además, que

97 Párrafo 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional.

98 Caso *Trujillo Oroza, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 106; Caso *“Barrios Altos”*, supra nota 3, párr. 41; y Caso *Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 15. Caso *Bulacio vs. Argentina*. Párr. 116, Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Caso *“19 Comerciantes”*, Sentencia del 5 de julio de 2004, Serie C N° 109, párr. 175, 262 y sgtes.; Caso *“Hermanos Gómez Paquiyauri”*, Sentencia del 8 de julio de 2004, párr. 232 y sgtes.; Caso *“Tibi”*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004 Serie C N° 114, párr. 259 y sus citas); Caso *“Masacre Plan de Sánchez”*, Sentencia del 19 de noviembre de 2004 Serie C N° 116, párr. 95 y sgtes.; Caso *“Hermanas Serrano Cruz”*, Sentencia del 1° de marzo de 2005

*"De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos"*⁹⁹.

a) Las prescripciones.

En lo que atañe a las prescripciones, los conceptos de la Corte Interamericana han sido recogidos de muy diversa y positiva manera por tribunales nacionales. La mayoría de las decisiones jurisdiccionales sobre la materia a nivel nacional sustentan la imprescriptibilidad de la acción penal en la gravedad misma de ciertas violaciones a los derechos humanos; algunas de esas decisiones desarrollan específicamente ese enfoque en relación a las desapariciones forzadas por su carácter continuado y permanente. Hay varios ejemplos relevantes de decisiones adoptadas por tribunales de la región. Ciertos casos de Argentina y Bolivia resultan especialmente ilustrativos.

Así, en la apelación presentada en Argentina por el ex dictador Augusto Pinochet en la causa en la que se investigaba el homicidio del General Carlos Prats y su esposa, la representación del procesado alegó, entre otros argumentos, la prescripción del delito. El tribunal citó completo el párrafo 41 de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *"Barrios Altos"* en el que se considera "inadmisibles" las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. Concluyó la Cámara Criminal y Correccional Federal que "NO HACE LUGAR al planteo de PRESCRIPCIÓN de la acción penal formulado en beneficio de AUGUSTO JOSÉ RAMÓN PINOCHET UGARTE ..." ¹⁰⁰.

En seguimiento de lo dictaminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Argentina, por su parte, ha sido enfática y consistente en establecer el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Un paso de singular importancia es el de la sentencia con

Serie C N° 120, párr. 168 y sgtes.; Caso *"Huilca Tecse"*, Sentencia del 3 de marzo de 2005, Serie C N° 121, párr. 05 y sgtes.

99 Caso *Bulacio vs. Argentina*. Párr. 117, Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

100 Cámara Criminal y Correccional Federal de Argentina, Causa N° 17.439 "Pinochet Ugarte, Augusto s/ prescripción de la acción penal". Mayúsculas en el original.

la que culminó en la Corte Suprema en agosto de 2004 el recurso de hecho deducido por el Estado argentino y el gobierno de Chile en la causa seguida en el caso de Enrique Lautaro Arancibia Clavel¹⁰¹.

Arancibia Clavel, de acuerdo a lo establecido en la correspondiente sentencia penal por la que se le condenó a prisión perpetua, había sido parte, desde marzo de 1974 hasta noviembre de 1978, de la Dirección Nacional de Inteligencia Nacional (DINA) chilena. De acuerdo a la sentencia, la actividad de Arancibia Clavel consistía *"...en la persecución de opositores políticos al régimen de Pinochet exiliados en Argentina"*. Entre otros crímenes se le consideró responsable del asesinato en Buenos Aires de quien fuera Comandante en Jefe del Ejército de Chile, General Carlos Prats, y su esposa. En la instancia superior la Cámara de Casación cuestionó el tipo penal aplicado para la condena y determinó que la acción penal había prescrito.

La Corte Suprema, en base a los actos criminales atribuidos a Arancibia Clavel y probados en el proceso (homicidios, torturas y tormentos y desaparición forzada de personas), determinó que *"en función de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"* no eran aplicables las normas ordinarias de prescripción. El máximo tribunal argentino reafirmó los principios fundamentales del deber de garantía establecidos por la Corte Interamericana citando *in extenso* la sentencia del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*¹⁰² concluyendo que a partir de dicho fallo *"...quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar*

101 Sentencia de 24 de agosto de 2004.

102 "36) Que en virtud del precedente mencionado, tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía: "en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención" (CIDH, Caso "Velásquez Rodríguez", Sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172, Serie C N° 4).

y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención”¹⁰³. La Corte Suprema expresa muy claramente el enfoque de que la imprescriptibilidad emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son “...generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica”. Y que teniendo en cuenta que las desapariciones forzadas de personas las cometieron en Argentina “...fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial...” no puede “...sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza”.

Basándose explícitamente en decisiones de la Corte Interamericana, concluye la Corte Suprema en este caso¹⁰⁴ estableciendo que “...la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso “Barrios Altos”, sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, Serie C Nº 75; caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia” - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, Serie C Nº 92; caso “Benavides Cevallos” - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6º y 7º)”¹⁰⁵.

De especial interés resulta la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional de Bolivia a partir de la demanda presentada por la madre de José Carlos Trujillo Oroza cuya desaparición forzada en 1972 había derivado en la sentencia dictada el 26 de enero de 2000 sobre ese caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Partiendo del reconocimiento de responsabilidad presentado por el Estado boliviano, la Corte Interamericana había establecido en la correspondiente sentencia

103 Sentencia de 24 de agosto de 2004, párrafo 36.

104 Párrafos 23 y 36 de la sentencia de la Corte Suprema de la República Argentina en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros Causa nº 259 C. Buenos Aires, 24 de agosto de 2004.

105 Debe mencionarse que razonamientos contra la aplicación de la prescripción en casos de graves violaciones a los derechos humanos ya habían sido efectuados por tribunales argentinos con anterioridad. Así, por ejemplo, en el recurso de apelación interpuesto por Emilio Eduardo Massera -expediente 30514- contra la decisión del juez que le había denegado la excepción de prescripción, la Cámara se pronunció en septiembre de 1999 estableciendo el carácter imprescriptible del crimen de la desaparición forzada de personas.

de reparaciones¹⁰⁶ “3. *Que el Estado debe investigar, identificar y sancionar a los responsables de los hechos lesivos de que trata el presente caso...*”.

En el proceso penal seguido en Bolivia -a partir de la sentencia de la Corte Interamericana- contra los supuestos responsables, se había declarado extinguida la acción penal por prescripción. Primero por determinación del Juez Quinto de Instrucción en lo Penal y luego por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Santa Cruz.

Sobre la base del recurso presentado por la madre del desaparecido ante el Tribunal Constitucional, éste determinó que se estaba ante un delito permanente debido a que “... *en la ejecución de la acción delictiva, el o los autores, están con el poder de continuar o cesar la acción antijurídica (privación ilegal de libertad) y que mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su acción consumativa*”¹⁰⁷. El Tribunal determinó que estaba “... *establecido el carácter permanente del delito de privación ilegal de libertad, delito por el cual se juzga a los imputados Justo Sarmiento Alanes, Pedro Percy Gonzáles Monasterio, Elías Moreno Caballero, Antonio Guillermo Elío, Ernesto Morant Lijerón, Oscar Menacho y Rafael Loayza (fallecido), y que la víctima no ha recuperado hasta el presente su libertad; consecuentemente, no ha comenzado a correr la prescripción; puesto que para computar la prescripción de los delitos permanentes se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito (en el delito que nos ocupa, cuando la persona recupera su libertad)*” declarando, como consecuencia, procedente el recurso.

b) Las amnistías.

En lo referente a las amnistías, las referencias en las sentencias de la Corte Interamericana al respecto han sido muy semejantes -y, en líneas generales, coincidentes- a las de la prescripción. Sin embargo, con el caso “*Barrios Altos*” la Corte dio un paso de enorme trascendencia, al que ya me he referido, que tuvo y sigue teniendo enormes repercusiones en las decisiones de los tribunales de la región. El efecto de estas sentencias de la Corte en los tribunales viene siendo de enorme relevancia en el enfrentamiento a la impunidad, factor contributivo esencial para la reiteración de violaciones a los derechos humanos.

106 27 de febrero de 2002.

107 Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001. Párrafo 16.

De particular significación es lo ocurrido en el Perú en donde la impunidad derivada de las “autoamnistías” de 1995 terminó gracias a una sucesión de decisiones de los tribunales peruanos conectadas a la sentencia de la Corte Interamericana.

Colapsó el régimen de Fujimori¹⁰⁸, dentro del cual se había generado al denominado “Grupo Colina”, sindicado como responsable de los hechos ocurridos en “Barrios Altos” que se venían ventilando en la Corte desde junio de 2000. El gobierno de transición iniciado a fines de noviembre de 2000, presidido por Valentín Paniagua y en el que me correspondió desempeñar la tarea de Ministro de Justicia, reconoció la responsabilidad internacional del Estado en los hechos¹⁰⁹. Sólo quedó pendiente el tema de las leyes de “autoamnistía” que el propio Fujimori había conseguido se dictasen en 1995; tema que, por definición, no podía resolver el Poder Ejecutivo democrático en el Perú. Además, el legislativo con el que le tocaba convivir era uno emanado de las elecciones del año 2000 calificadas como fraudulentas por la Organización de Estados Americanos. El gobierno de Perú le trasladó el tema de las leyes de autoamnistía a la Corte como un asunto a resolver.

Sobre esa base la Corte señaló que “... *el allanamiento del Perú constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”¹¹⁰ y determinó que había cesado la controversia entre el Estado y la Comisión en cuanto a los hechos que dieron origen al caso abriendo paso a las reparaciones. Dentro de otros puntos resolutivos, la Corte determinó lo crucial de esa sentencia: que las leyes de amnistía 26479 y 26492 carecían de efectos jurídicos por ser incompatibles con la Convención.¹¹¹

El gobierno de transición peruano, al ser notificado de la sentencia de la Corte Interamericana la remitió de inmediato a la Corte Suprema de Justicia. El Presidente del tribunal supremo, a su vez, la remitió el mismo día a varias instancias judiciales¹¹² señalando que el proceso penal por los sucesos de Barrios

108 Noviembre de 2000.

109 Comunicación del Agente del Estado de fecha 19 de febrero de 2001.

110 *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 40.

111 *Ib.* Párrafo resolutivo 4.

112 Salas Penales y Corte Superior de Lima. Un mes después, el 24 de abril, se envió al Consejo Supremo de Justicia Militar.

Altos¹¹³ debía ser reabierto debido al carácter "*vinculante e inexorable*" de la sentencia de la Corte Interamericana. El mismo día, la Fiscalía Especializada solicitó y obtuvo un mandato de detención contra las 13 personas implicadas en la matanza, dentro de los que se encontraban dos Generales del Ejército. En los días siguientes los implicados fueron detenidos y sometidos a los correspondientes procesos penales en los tribunales ordinarios que continúan desarrollándose al momento de escribirse estas líneas.

En paralelo se dieron pasos y razonamientos muy interesantes en la justicia militar que rompieron la sujeción que había tenido respecto de Fujimori y Montesinos y, además, la inercia de décadas en las que su razonamiento no había estado muy apegado a los estándares democráticos. A las pocas semanas de recibida la sentencia de la Corte Interamericana, el máximo órgano de la justicia militar, el Consejo Supremo de Justicia Militar, en sus dos instancias¹¹⁴, resolvió declarar nulos los sobreseimientos que el propio fuero militar había decretado en beneficio de Vladimiro Montesinos Torres y personal del Ejército disponiéndose que lo actuado se remitiera al Juzgado Penal Especial del fuero ordinario.

El razonamiento de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar es muy rico y consistente desde el punto de vista jurídico. Además de remitirse al artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, estableció que "*...el Consejo Supremo de Justicia Militar, como parte integrante del Estado Peruano, debe dar cumplimiento a la sentencia internacional en sus propios términos y de modo que haga efectiva en todos sus extremos la decisión que ella contiene...*". Añadía la Sala Plena que se debía anular todo obstáculo que impida la plena ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana. Y que, "*...en este sentido la sentencia internacional constituye el fundamento específico de anulación de toda resolución, aún cuanto ésta se encuentre firme*".

La Sala Revisora reafirmó y desarrolló semejantes consideraciones siendo explícita en considerar que "*...la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia declaró que las acotadas leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en consecuencia carecen de efectos jurídicos...*". Agregó la Sala Revisora que los sobreseimientos dictados vulneraban

113 Los hechos de Barrios Altos se produjeron en 1991 y las autoamnistías las dictó el gobierno de Fujimori en 1995.

114 Sala Plena en fallo del 1 de junio de 2001 y Sala Revisora en decisión del 4 de junio del mismo año.

"...claramente la quinta decisión¹¹⁵ de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ordena al Estado investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos".

A partir de estos avances y de la posterior sentencia interpretativa de la Corte Interamericana, en la que ésta determinó que lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso *"Barrios Altos"* tenía efectos generales, se sucedieron una serie de decisiones importantes en varios tribunales de la región.

En el caso de *Vera Navarrete*¹¹⁶, el Tribunal Constitucional del Perú desarrolló las implicancias del artículo 25 de la Convención Americana estableciendo la doble dimensión de la protección judicial: el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y la obligación de las autoridades de desarrollar los procesos judiciales a su cargo determinando las figuras delictivas aplicables *"... a tenor de las disposiciones del Derecho Internacional que resulten aplicables"*¹¹⁷. El mismo Tribunal se basó en el caso *Bulacio vs. Argentina* para desarrollar el sentido y seriedad de dicha obligación de investigar¹¹⁸. Refiriéndose a la desaparición forzada de personas, en consistencia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, reiteró el tribunal que se trataba de un delito permanente¹¹⁹ y que el hecho que *"...la figura típica de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento, para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables"*¹²⁰.

La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, ha sido muy clara a través de reiterada jurisprudencia en cuanto a la inadmisibilidad de las amnistías y

115 "5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables".

116 Exp. N.º 2798-04-HC/TC resuelto el 9 de diciembre de 2004.

117 Párrafo 13 de la sentencia.

118 Párrafo 19 de la sentencia.

119 Ya había determinado eso el Tribunal Constitucional en el caso de Genaro Villegas Namuche del año 2002.

120 Párrafo 22 de la sentencia.

“autoamnistías” basando sus razonamientos en la Corte Interamericana. Con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 13 de la Ley 733 de 2002, que establece que los autores o partícipes de los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, no podían ser beneficiados con amnistías e indultos, la Corte Constitucional se remitió al derecho internacional y a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer que, tratándose de “delitos atroces” no se puede admitir “...el otorgamiento de auto amnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos”¹²¹.

Resulta interesante el razonamiento de la misma Corte Constitucional a propósito de la aprobación por Colombia del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que se efectuó a través de la Ley 742 del 5 de junio de 2002. A través de una sentencia por medio de la cual la Corte Constitucional declaró constitucional dicha aprobación¹²², basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que¹²³ “...los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia (artículo 9 CP.), el Estatuto de Roma, y nuestro ordenamiento constitucional, que sólo permite la amnistía o el indulto para delitos políticos y con el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar (artículo 150. numeral 17 de la CP.), no admiten el otorgamiento de auto amnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos”¹²⁴.

121 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695/02. 28 de agosto de 2002.

122 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578/02. 30 de julio de 2002.

123 *Ib.*

124 Cita a pie de página de la propia Corte Constitucional: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado las condiciones para que una amnistía sea compatible con los compromisos adquiridos por los Estados Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por ejemplo, en el caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001 la Corte Interamericana decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso en el contexto nacional”.

En similar lógica de razonamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile al resolver¹²⁵ la casación presentada por los procesados en la detención y posterior desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez¹²⁶, producida en 1975 por acción de agentes de la DINA, considera como interpretación fidedigna y suprema de la Convención Americana de Derechos Humanos aquella emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y asume los parámetros interpretativos de la Corte Interamericana citando íntegro el párrafo 41 de la sentencia sobre “*Barrios Altos*”¹²⁷. En el razonamiento de la sentencia se enfoca el tema, además, dentro del marco de la desaparición forzada como delito permanente y a la prescripción considerando que la acción delictiva no ha cesado.

En la Argentina los desarrollos han sido varios de los que destacaremos dos que son especialmente relevantes y representativos.

Por un lado, el Fallo de la Cámara Federal de Salta, Argentina, de 29 de julio de 2003. A través de esa decisión se declaró la inconstitucionalidad y nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, disponiendo su nulidad y ordenando la detención de los imputados Carlos Mulhall y Miguel Raúl Gentil a efectos de que presten declaración indagatoria en la causa caratulada: “CABEZAS, Daniel Vicente y Otros s/ Denuncia - Palomitas - Cabezas de Buey”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la sentencia por el caso *Barrios Altos* son ingredientes muy importantes en el razonamiento de la Cámara Federal: “*Sobre el tema la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronunció en el caso ‘Barrios Altos’ del 14*

125 Fallo del 5 de enero de 2004 dictado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile.

126 Ver al respecto el artículo de Humberto Nogueira Alcalá, “Una senda que merece ser transitada: la sentencia definitiva de casación de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 11.821-2003, caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez”, Revista Ius et Praxis, 2003, vol 9, Nº 2, ISSN 0718-0012.

127 “41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

de marzo del 2001, señalando que¹²⁸ ... La circunstancia de que tales afirmaciones se realicen con referencia a leyes de 'autoamnistía' en nada le restan valor, antes bien son plenamente aplicables, toda vez que, como se vio, esta Cámara considera que teniendo en cuenta cómo fueron gestadas, las leyes de obediencia debida y punto final se asimilan a una verdadera 'autoamnistía'¹²⁹.

Por otro lado, se tiene el caso de Julio Héctor Simón quien llevó su reclamación por supuesta privación ilegítima de libertad por todas las instancias hasta llegar a la Corte Suprema de Argentina la que emitió en junio de 2005 un fallo de enorme importancia y trascendencia. Simón, ex suboficial de la Policía Federal, estaba procesado con prisión preventiva por haber secuestrado y haber hecho desaparecer en 1978 a José Liborio Pobrete Rosa y su esposa, Gertrudis Marta Hlaczik. En el dictamen del Procurador General del Estado Nicolás Eduardo Becerra de 29 de agosto de 2002 se enfatizaba el deber internacional del Estado argentino de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad citando *in extenso* para este efecto el caso *Velásquez Rodríguez*. La referencia al caso "*Barrios Altos*" es muy amplia y detallada. Enfatiza el deber de investigar y pone énfasis en la Corte Interamericana como referente jurisprudencial fundamental para negar efectos jurídicos a las disposiciones de olvido y perdón al tratarse de graves violaciones a los derechos humanos. Enfatiza el Procurador General, en este orden de ideas, "... la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto conceder impunidad a los responsables de hechos de la gravedad señalada" agregando que la decisión de la Corte Interamericana "...rige tanto para el caso de que su fuente fuera el propio gobierno que cometió las violaciones o el gobierno democrático restablecido (cf. caso *Barrios Altos*, *Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001 e *Interpretación de la Sentencia de Fondo*, art. 67 de la CADH, del 3 de septiembre de 2001)".

El Procurador General también destacó que "... la propia Corte Interamericana, por intermedio del voto de uno de sus magistrados, ha reconocido que, en ciertas

128 En esta parte la Cámara cita la sentencia *Barrios Altos*: "Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (C.I.D.H., caso "*Barrios Altos*" (*Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú*), Sentencia de 14 de marzo de 2001, pág. 41).

129 Párrafo IX.

circunstancias, bien podría resultar conveniente el dictado de una amnistía para el restablecimiento de la paz y la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida en el marco de "un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda...". Sin embargo, como a renglón seguido también lo expresa el Procurador, "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" (cf. "Barrios Altos", voto concurrente del Juez García Ramírez, párrs. 10 y 11)".

En concordancia con el dictamen del Procurador, el 14 de junio de 2005 la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia trascendental a través de la cual privó de efectos jurídicos las leyes 23.492 y 23.521 ("Punto Final" y "Obediencia Debida") y las declaró inconstitucionales. El sólido y extenso razonamiento de la sentencia está basado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con especial énfasis en el caso "Barrios Altos" que se reseña y analiza de manera amplia y minuciosa. En la sentencia de la Corte Suprema se establece *"Que la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en 'Barrios Altos' al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales"*¹³⁰ y que *"... las leyes de punto final y de obediencia debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de 'autoamnistía'. Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes ad hoc, cuya finalidad es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos"*¹³¹.

La Corte Suprema, finalmente, pone énfasis en que no sería suficiente la supresión "simbólica" de leyes de esta naturaleza. Y así, como la Corte Interamericana no se limitó a declarar la incompatibilidad de las leyes con la Convención, sino que resolvió que las leyes peruanas carecían de efectos jurídicos, para el caso argentino *"...se concluye que la mera derogación de las leyes en cuestión, si ella no viene acompañada de la imposibilidad de invocar la ultractividad de la ley penal más benigna, no alcanzaría a satisfacer el estándar fijado por la Corte Interamericana"*¹³².

130 Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia de 14 de junio de 2005. "Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa N° 17.768-". Párr. 24.

131 *Ib.*

132 *Ib.* Párr. 28.

Concluye que *"...a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada"*¹³³.

3.3. Debido proceso; juez natural.

Es interesante constatar cómo los principios fundamentales del debido proceso y del juez natural han sido reforzados por tribunales nacionales a partir de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También han sido impactados asuntos vinculados a la administración de justicia como el tratamiento a los reclusos.

Esta constatación adquiere mayor relevancia por haberse producido estos desarrollos jurisprudenciales por tribunales nacionales muchas veces en casos que no son los que podríamos llamar "límite" en afectaciones a los derechos humanos (i.e.: derecho a la vida o a la integridad física). Los desarrollos se han dado también frente a circunstancias más rutinarias en las que usualmente se olvida invocar los preceptos internacionales y, más aún, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hay decisiones interesantes adoptadas por tribunales de Argentina, Bolivia y Colombia que ejemplifican esto.

Así, en el caso de Argentina, en un Recurso de Casación resuelto el 2004 por la Cámara Nacional de Casación Penal (Sala 4ª), en el recurso de queja de Fernando Daniel López, se estaba ante un sentenciado por homicidio culposo al que se le negaba el recurso de casación. La Cámara hizo lugar al recurso sustentando su conclusión en que *"... toda persona que resulte condenada debe tener acceso -como derivación del derecho de defensa- a una nueva discusión de la cuestión (en principio, lo más amplia posible), es que en consonancia con la sentencia recientemente dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, in re "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", del 2 de julio de 2004, corresponde adecuar el control casatorio garantizando una más plena revisión de la decisión recurrida de manera de conciliar mejor los principios en juego"*¹³⁴.

133 *Ib.* Párr. 31.

134 Cámara Nacional de Casación Penal (Sala 4ª). Recurso de Casación resuelto el 15 de octubre de 2004. Buenos Aires.

En un fallo de la Corte Suprema argentina relevante, se destacó el principio del derecho a un recurso sencillo y rápido establecido en el artículo 25 de la Convención. En el recurso de hecho deducido por Víctor Hermes Brusa se basó el tribunal supremo -entre otros componentes de su razonamiento- en la Opinión Consultiva Nº 9 de 1987 (OC-9/87) de la Corte Interamericana para enfatizar, citando a la Corte, *"...el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90 y 92, respectivamente)".*

Con el objeto de precisar que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma, la Corte Suprema precisa que la garantía prevista en el art. 25.1 de la Convención *"se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley"*. Citando el caso *"Castillo Petruzzi"* conocido por la Corte Interamericana, señala que dichas garantías implican que *"...además de ser indispensables deben ser judiciales, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción"*.

El Tribunal Constitucional de Bolivia, por su parte, ha desarrollado principios fundamentales del debido proceso a partir de diversas sentencias de la Corte Interamericana. Así, en la sentencia 1020/2004-R de 2 de julio de 2004, en torno a un recurso de amparo constitucional a través del cual se alegaba violación de los derechos al trabajo, a la propiedad privada, a la seguridad social y al debido proceso, el Tribunal sustentó su decisión en la OC-9/87 en tanto, entre otros aspectos, establecía que el proceso *"es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia"*.

El mismo Tribunal Constitucional boliviano desarrolla el principio del juez natural en otras sentencias en las que también se nutre de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en la sentencia 1364/2002 de 7 de noviembre de 2002, que resolvía un hábeas corpus presentado por Luis Fernando

Roberto Landivar Roca a través del cual alegaba vulneración de los derechos a la libertad, a no ser detenido sin las formalidades legales y al debido proceso, el tribunal se basó en la Corte para desarrollar el concepto de juez natural: *"...en criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dos alcances: a) la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver determinada causa y b) que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por ley"*.

En la sentencia 0004/2003 de 20 de enero de 2003 se resolvió un recurso directo de nulidad interpuesto por Lloyd Aéreo Boliviano S.A. (LAB S.A.) y allí se reiteró esta misma aproximación citando, nuevamente, a la Corte Interamericana. Al fallar mediante sentencia 0491/2003 de 15 de abril de 2003 un recurso de amparo constitucional interpuesto por Daniel Alejandro Doering Villarroel alegando la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y a no ser juzgado por comisiones especiales, se otorgó la tutela solicitada basándose en el principio de juez natural y en el señalamiento de que *"...la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que 'toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial'"*. Semejante desarrollo conceptual se encuentra en otras sentencias del Tribunal Constitucional de Bolivia¹³⁵.

El principio de presunción de inocencia, a propósito de una disposición del Código Penal cuestionada a través de una demanda de inconstitucionalidad, fue desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia, con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La norma cuestionada es la que penaliza la comercialización de autopartes usadas sin demostrar su procedencia lícita¹³⁶. Según la demanda, la norma penal demandada viola el principio de presunción de inocencia por cuanto ordena al procesado o imputado que demuestre la procedencia lícita de las autopartes usadas de vehículos automotores. Ello impondría al ciudadano investigado -se alegaba- demostrar su inocencia, invirtiendo la carga de la prueba.

135 Por ejemplo, sentencias 1730/2003 de 28 de noviembre de 2003 y 0009/2004 de 28 de enero de 2004.

136 El artículo cuestionado era el siguiente: "Artículo 447A. Quien comercie con autopartes usadas de vehículos automotores y no demuestre su procedencia lícita, incurrirá en la misma pena del artículo anterior".

En las consideraciones de su fallo la Corte Constitucional recurrió a distintos precedentes propios sobre el referido principio de presunción de inocencia así como a jurisprudencia de la Corte Interamericana remitiéndose a las sentencias de la Corte Interamericana en los casos *Suárez Rosero vs. Ecuador* (noviembre de 1997) y *Cantoral Benavides vs. Perú* (agosto de 2000).

Así, la Corte Constitucional citó largamente a la Corte Interamericana en el primero de los casos mencionados en la parte en que el tribunal supranacional estableció que “... *en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia*”. También reafirmó lo establecido en el mencionado artículo de la Convención Americana citando a la Corte Interamericana en el caso *Cantoral Benavides*: “*El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla*”. Conclusión: la Corte Constitucional declaró inconstitucional la norma cuestionada.

La misma Corte Constitucional de Colombia, en una acción de tutela para proteger los derechos de internos del Pabellón de Máxima Seguridad de Cóbbita, se nutrió de decisiones de la Corte Interamericana para resolver. En la acción de tutela correspondiente se daba cuenta de una larga relación de hechos al interior de dicho centro penal que constituirían violación de los derechos de los reclusos: el mismo día de ingreso al establecimiento carcelario los internos eran sometidos a un proceso de “rapado” de sus cabezas; los sindicados obligados a portar el mismo uniforme que los condenados, encontrándose todos ubicados en los mismos pabellones; se les impone a los reclusos el uso de esposas para cualquier tipo de desplazamiento que se realizaba dentro del pabellón; se les impedía el ingreso de cualquier medio de comunicación, incluyendo periódicos, revistas, etc.; la alimentación que se les suministraba era de muy mala calidad; las entrevistas con los abogados defensores, llenas de trabas, etc.

En la parte considerativa de su sentencia la Corte Constitucional reseña la legislación nacional e internacional que regula el régimen penitenciario y concluye señalando que “*Los anteriores avances normativos han sido acompañados de importantes desarrollos de las instancias internacionales encargadas de velar por el cumplimiento de los mismos. En tal sentido merecen especial atención los siguientes*

*aportes del asunto Castillo Petruzzi contra Perú, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de mayo de 1999*¹³⁷. Concluye la Corte Constitucional que "En los términos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es preciso que se abstengan de cometer "prácticas administrativas", es decir, comportamientos análogos o similares que suponen violaciones a los derechos fundamentales"¹³⁸.

Un aspecto del debido proceso que ha sido tratado por el Tribunal Constitucional del Perú utilizando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido el del derecho a la protección judicial de los derechos humanos. Así, el Tribunal ha dejado establecido, en desarrollo de lo estipulado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, una sólida sustentación¹³⁹:

"Sobre el particular este Tribunal ha sostenido (...) que detrás de ese derecho y, en concreto, del establecimiento de los procesos constitucionales de la libertad, se encuentra implícito el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos o, lo que es lo mismo, el derecho a recurrir ante un tribunal competente frente a todo acto u omisión que lesione una facultad reconocida en la Constitución o en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. De conformidad con la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye parte del núcleo duro de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en ese sentido, no puede obstaculizarse irrazonablemente su acceso o simplemente impedirse su cabal goce y ejercicio.

(...)

Como ha destacado la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte (...). En ese sentido, debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta que esté previsto por la Constitución o la ley o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para

137 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1030/03. 30 de octubre de 2003.

138 Emmanuel Decaux, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article*, París, 1995, p. 168.

139 Sentencia del Expediente 1941-2002-AA/TC (caso *Luis Felipe Almenara Bryson*), publicada el 20 de marzo del 2003, y la sentencia del Expediente 2209-2002-AA/TC (caso *Mario Antonio Urrelo Álvarez*), publicada el 15 de mayo del 2003. Citado por Huerta Guerrero, Luis Alberto. *Ob. Cit.*

establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla” (OC-9/87, párrafo 24).¹⁴⁰

Otro aspecto vinculado directamente al debido proceso es el de la acción de la justicia y la detención preventiva, tema en el que el Tribunal Constitucional peruano se ha nutrido expresamente -y de manera reiterada- de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para reafirmar el carácter excepcional de la detención preventiva. Basándose en el caso *Suárez Rosero*¹⁴¹, el Tribunal estableció en el caso *Vicente Silva Checa*, que:

“(...) si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, ésta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto

140 *Ib.* Subrayado añadido.

141 *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafos 77 y 78:

“77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

78. La Corte considera que con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana.”

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general", y también la interpretación que de ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Suárez Rosero. Ecuador, párrafo 77...)"¹⁴².

Semejante razonamiento ha fijado el Tribunal Constitucional peruano para establecer la importancia de la libertad individual y la prohibición absoluta de las detenciones ilegales. Ha empleado las normas y decisiones internacionales de derechos humanos a fin de precisar los alcances de los límites a la libertad personal estableciendo que:

"(La validez de los límites de la libertad personal), depende de que se encuentren conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun 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 proporcionalidad" (Caso Gangaram Panday, párrafo 47...)"¹⁴³.

Finalmente, la Corte Constitucional de Colombia ha consolidado ciertos principios importantes a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra la norma del Código de Procedimiento Penal de ese país en el que se regula la constitución del agraviado en parte civil. En la demanda se señalaba que a través del artículo 137 del Código de Procedimiento Penal¹⁴⁴ se vulneraba el principio de la

142 Sentencia del Expediente 1091-2002-HC/TC, caso *Vicente Silva Checa*, del 12 de agosto del 2002.

143 Sentencia del Expediente 1091-2002-HC/TC (caso *Vicente Silva Checa*), del 12 de agosto del 2002, fundamento 9. Citado por Huerta Guerrero, Luis Alberto. *Ob. Cit.*

144 El artículo cuestionado del Código de Procedimiento Penal es el siguiente: "Artículo 137.- Definición. Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal.

En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Si el representante legal de esta última fuera el mismo sindicado, la Contraloría General de la República o las contralorías territoriales, según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; en todo caso, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas.

Cuando la perjudicada sea la Fiscalía General de la Nación, estará a cargo del director ejecutivo de la administración judicial o por el apoderado especial que designe."

igualdad, en lo que respecta al acceso a la justicia, pues la ley concede al sindicato *"la libertad de actuar directamente en la defensa de su causa, ... y no obligatoriamente a través de abogado"*, mientras que impone al denunciante o al perjudicado *"... el deber de actuar por intermedio de apoderado judicial, lo cual viola el principio de igualdad"*¹⁴⁵. Además, se señalaba que *"... a la parte civil se le imposibilita conocer de las actuaciones judiciales durante la etapa de investigación preliminar, por no ser parte en el proceso y por cuanto esa información está cobijada por la reserva sumarial"*. A juicio del demandante, esto es contrario a los artículos 93 y 95 numeral 4 de la Constitución.

En su análisis y razonamiento en este caso, la Corte Constitucional afianzó los principios que amparan los derechos de las víctimas; citando la OC-9/87 enfatizó que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma. Cita *in extenso* la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *"Barrios Altos"* para señalar que son *"...contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, las leyes que dejaban a las víctimas sin la posibilidad de saber la verdad y obtener justicia"*¹⁴⁶ y precisa luego que el derecho a un recurso judicial efectivo debe ser entendido *"...no sólo como el derecho a una reparación económica, sino además como el derecho a que la verdad sobre los hechos sea efectivamente conocida y se sancione justamente a los responsables"*¹⁴⁷. La Corte Constitucional determinó en este caso, no obstante, que la exigencia de la intervención de la parte civil en el proceso penal a través de abogado, no constituye una violación del derecho a la igualdad en el acceso a la justicia ni restringe el ámbito de los derechos de las víctimas o perjudicados por el delito. Se reafirmaron en la sentencia aspectos medulares sobre el derecho de las víctimas y los agraviados a participar en las decisiones que les afecten y a obtener tutela judicial efectiva.

3.4. Límites de la justicia militar.

La justicia militar, y las restricciones que debe tener en un orden democrático, ha sido tratada en varias decisiones de la Corte Interamericana. Su impacto sobre las decisiones de los tribunales nacionales de los países en los que este tema se ha planteado no ha sido desdeñable.

145 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-228/02. 3 de abril de 2002.

146 *Ib.*

147 *Ib.*

Esto tiene especial relevancia en un continente en el que la jurisdicción militar ha tendido muchas veces a ser expansiva. Tanto para asumir jurisdicción sobre civiles como para procesar a elementos castrenses o policiales por delitos que hubiera correspondido conocer a los tribunales ordinarios. Revertir esta tendencia de décadas, alimentando desarrollos constitucionales y normativos democráticos, viene siendo un efecto tangible y concreto de decisiones de la Corte Interamericana que se han dado en el encuentro con importantes evoluciones democráticas al interior de varios países de la región.

En su desarrollo jurisprudencial, como se ha dicho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha cuestionado situaciones en las que la jurisdicción militar afecta el principio del juez competente así como el de la independencia e imparcialidad. La Corte, en un sentido prospectivo, fue determinando gradualmente la naturaleza excepcional que debe tener la justicia militar. Son especialmente relevantes, en este orden de ideas, cinco casos ya mencionados: *Loayza Tamayo*; *Cesti Hurtado*; *Cantoral Benavides*; *Castillo Petruzzi*; y, *Durand y Ugarte*.

Es muy interesante constatar cómo en países que se han visto afectados a lo largo de su historia por militarismos que han usurpado recurrentemente las funciones judiciales, los tribunales hayan llevado a cabo destacables desarrollos jurisprudenciales en plena consistencia con los compromisos internacionales y los principios y conceptos establecidos por la Corte Interamericana. En todos estos casos las decisiones de la Corte Interamericana han sido plenamente ejecutadas por las autoridades nacionales concernidas construyendo así un proceso institucional en el que la justicia militar se proyecta como un espacio constreñido a los delitos de función -acotadamente definidos- cometidos por miembros en actividad de las Fuerzas Armadas. En perspectiva, pues, estamos ante uno de los elementos sustantivos más importantes de la transición democrática. Pasos importantes se han dado en este terreno en tribunales de Perú, Bolivia y Colombia. En otros países de la región siguen aún vigentes -curiosamente, con escaso cuestionamiento- normas y prácticas a través de las cuáles civiles pueden ser procesados -y lo son, en efecto- por tribunales castrenses.

Resulta particularmente notable la Resolución ya comentada dictada el año 2001 por el Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú en el que, a propósito de los hechos en "*Barrios Altos*" -que ya habían sido materia de pronunciamiento de la Corte Interamericana-, y basándose en el principio del juez natural estableció "...por el tipo penal imputado, los agentes intervinientes y las circunstancias que rodearon su ejecución delictiva, corresponde su conocimiento, investigación y juzgamiento al Fuero Común y no al Privativo Militar"¹⁴⁸.

148 Resolución de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar de 1 de junio de 2001.

El razonamiento jurisprudencial que por su parte viene produciendo en este ámbito la Corte Suprema del Perú es particularmente consistente con lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto constituye una innovación importante ya que crónicamente, incluso durante gobiernos democráticos, la Corte Suprema peruana ha dirimido a favor del fuero militar las contiendas de competencia que le fueron planteadas. En un fallo de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de noviembre de 2004¹⁴⁹ al tribunal supremo le correspondió resolver la contienda de competencia en torno a procesos referidos a hechos ocurridos en 1995 en los que una patrulla de la Marina estaba sindicada de haber detenido, torturado y prendido fuego a Indalecio Pomatanta quien luego falleció. El razonamiento de la Corte es de especial importancia.

Un primer aspecto a destacar es que los hechos en cuestión estaban cubiertos por las leyes de autoamnistía de 1995. Al haber sido privadas “de efectos jurídicos” por la Corte Interamericana, no podían servir -y no sirvieron- de parapeto para impedir los correspondientes procesos judiciales. Ni la Corte Suprema ni el propio Consejo Supremo de Justicia Militar, renovado y democratizador, lo permitieron.

Otro aspecto relevante es que la Corte Suprema determinó explícitamente que el caso debía analizarse teniendo en cuenta “...las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaídas, en especial en los Asuntos Castillo Petruzzi y otros ..., Cesti Hurtado ... y Durand y Ugarte en tanto se trata de decisiones que han definido ...el ámbito competencial objetivo-material de la jurisdicción militar y cuyos términos deben observarse...”¹⁵⁰.

En su elaboración argumental, la Corte Suprema sienta algunos principios fundamentales que determinó constituyen “precedentes obligatorios” para las autoridades peruanas. Esto tiene importancia capital como es fácil concluir pues significa al menos tres cosas muy relevantes. En primer lugar, que deben observarse las decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana, supremos intérpretes de la Constitución y la Convención Americana, respectivamente. Segundo, define los elementos objetivos del delito de función: que los bienes jurídicos afectados sean de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional; que el sujeto activo sea un militar en situación de actividad y que los hechos se perpetren como actos del servicio.

149 Contienda de competencia promovida por la vocalía de instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar contra el segundo juzgado penal de Coronel Portillo, Competencia Nº 18-2004 de 17 de noviembre de 2004.

150 Subrayado añadido.

Tercero, que los crímenes horrendos y los atentados graves a los derechos humanos nunca pueden considerarse actos de servicio considerando lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso *Durand y Ugarte*.

El Tribunal Constitucional peruano ha sido también muy claro en señalar que el juzgamiento de civiles por parte de los tribunales militares es incompatible con el derecho al tribunal competente¹⁵¹. Teniendo en cuenta las decisiones de instancias como la Corte Interamericana, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que:

"También los órganos de protección supranacional de los derechos humanos (tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) han sido especialmente críticos con (la) forma de comprender el artículo 173º de la Constitución y, en particular, con su desarrollo y aplicación por la legislación de menor jerarquía.

*Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de reiterados pronunciamientos, ha señalado que no es posible que los tribunales militares sean competentes para juzgar a civiles, pues ello lesiona el derecho al juez natural reconocido en el artículo 8.º, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, en la sentencia del 30 de mayo de 1999, la Corte indicó que "el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar (...) supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de ese carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso" (Caso Castillo Petruzzi. Párrafo 128). ... El Tribunal Constitucional comparte tales preocupaciones. La autorización para que los tribunales militares juzguen a civiles por los delitos de traición a la patria y terrorismo, en efecto, son lesivas del derecho al juez natural"*¹⁵².

El Tribunal Constitucional de Bolivia, asimismo, ha sido consistente en desarrollar un enfoque restrictivo de la jurisdicción penal militar nutriéndose de la Convención y de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dos sentencias constitucionales adoptadas en el año 2004 ilustran esto con claridad.

151 Sentencia del Expediente 010-2002-AI/TC, publicada el 4 de enero del 2003.

152 *Ib.*

La sentencia constitucional del 5 de mayo de 2004¹⁵³ se dictó con motivo del recurso de amparo constitucional interpuesto por Vicenta Quispe de Colque contra vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz. La recurrente era madre de Ana Colque Quispe, quien se encontraba cumpliendo prácticas de enfermería cuando el 13 de febrero de 2003, momentos en el que Bolivia vivía una convulsión social (que acabó en la renuncia del Presidente Sánchez de Lozada). Cuando acudió a socorrer a una víctima de impacto de bala, recibió otro disparo que le quitó la vida. Se inició el correspondiente proceso penal en el que el Ministerio Público dispuso la imputación de 16 personas, entre ellos cuatro oficiales del Ejército, por los delitos de homicidio, lesiones gravísimas y graves y daño calificado. Estos presentaron excepción de incompetencia la que fue declarada fundada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Distrito y dispuso la remisión de antecedentes ante la Justicia Militar.

El Tribunal Constitucional boliviano interpretó que *"...el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que 'consagra los lineamientos generales del denominado debido proceso legal o derecho de defensa procesal, el cual abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial', según lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*¹⁵⁴. Concluyó el Tribunal señalando que la justicia militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional agregando que *"El tema ha sido motivo de pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Citamos lo pertinente de la sentencia de 16 de septiembre de 2000 emitida por dicho órgano internacional: '(...) en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra los bienes jurídicos propios del orden militar..."*¹⁵⁵.

Un caso semejante es aquel resuelto mediante la sentencia constitucional 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004 en base a un recurso de amparo constitucional interpuesto por Milton Hugo Mendoza Miranda y William Alave Laura, Fiscales de

153 Sentencia Constitucional 0663/2004-R de 5 de mayo de 2004.

154 *Ib.*

155 *Ib.*

Materia del Distrito de La Paz, contra el Presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar y dos Vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz alegando vulneración a los principios de igualdad jurídica, prohibición de doble persecución e indivisibilidad de juzgamiento. El caso se refiere, también, a los hechos de violencia del 12 y 13 de febrero de 2003, en los que según los recurrentes dejaron un saldo de 31 personas muertas y 212 heridas, entre civiles, policías y militares, *"...presentando, tanto los fallecidos como los heridos lesiones producidas por heridas de bala de arma de fuego, cuyos calibres son de uso reglamentario de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional"*.

Los militares imputados interpusieron la excepción de incompetencia la que en vía de impugnación fue declarada fundada por la Sala Penal Primera. El Tribunal Constitucional falló que *"...el mandato constitucional impele a que se respete el derecho al juez natural [y que] ... El cumplimiento de estos requisitos que hacen al Juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que 'toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial'"*¹⁵⁶.

El complejo tema de la justicia militar ha sido también abordado por la Corte Constitucional de Colombia, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 684 de 2001¹⁵⁷. De acuerdo a lo señalado en la demanda, en la ley impugnada, entre otros aspectos materia de cuestionamiento, se estaría regulando un estado de excepción pues norma el derecho a circular libremente por el territorio nacional, plantea *la posibilidad de otorgarle facultades de policía judicial a miembros de las fuerzas militares e impone a los entes territoriales la obligación de concurrir en la apropiación de los recursos necesarios para el cumplimiento de los objetivos y metas de seguridad y defensa nacional*. Al respecto afirma que *"...en la ley de regulación de los estados de excepción se estipuló en forma expresa que durante los estados de excepción (conmoción interior) el gobierno tendrá la facultad de 'imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la conmoción, percibir contribuciones o impuestos que no figuran en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos'..."*.

156 Sentencia Constitucional 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004.

157 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-251/02. 11 de abril de 2002.

Para resolver, la Corte Constitucional se remitió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana para enfatizar, entre otros aspectos, que *"...en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal"*. En cuanto a la preservación del orden público, la Corte Constitucional resalta que la Corte Interamericana ha señalado que las referencias genéricas al orden público y al bien común no justifican en sí mismas la limitación de un derecho. También enfatiza lo resuelto por la Corte Interamericana en cuanto a que *"Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana"*¹⁵⁸.

Refiriéndose específicamente a la posibilidad prevista en la ley cuestionada en cuanto a las facultades de policía judicial para las fuerzas militares, la Corte Constitucional señala que viola el debido proceso explicitando que, en concordancia con *"...ilustrativos pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que han considerado que es imperativo que los Estados miembros del Sistema (entre ellos Colombia) terminen con prácticas que atenten contra el debido proceso, en especial aquellas que violan el derecho de que deben gozar las personas, en todas las etapas del proceso penal, para ser investigados y juzgados por funcionarios independientes e imparciales. Tales características no son aplicables a miembros de la Fuerza Pública que participen en el conflicto interno que viva un país, pues los rasgos judiciales de la función investigativa requieren de personas independientes que lleven a cabo esta labor"*.

En el mismo orden de ideas, la Corte Constitucional resalta en esta sentencia, finalmente, la importancia de la garantía de imparcialidad, señalando que *"...la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ... ha señalado que cuando 'las fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos (...)' se ve minada de manera considerable la imparcialidad que debe tener el juzgador. Esto se erige, según*

158 Corte Interamericana. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 165. Criterio reiterado en el *caso Godínez Cruz*. Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 174 y en el *caso Neira Alegría y otros*. Sentencia del 19 de enero de 1995, Serie C No. 20, párr. 75.

*este Tribunal, como una violación del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de las garantías judiciales que éste consagra, pues el atributo de imparcialidad exige que el proceso no sea afectado por personas que tengan algún interés o relación personal con el asunto. Sólo así puede protegerse a los ciudadanos de injerencias inadecuadas y opiniones anticipadas de parte de los funcionarios. Es obvio entonces que los militares no gozan de la imparcialidad exigida por la Carta y los pactos de derechos humanos cuando investigan penalmente a sus enemigos en un conflicto armado*¹⁵⁹.

4. Conclusiones.

La operatividad y eficacia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, de los instrumentos internacionales de derechos humanos, está condicionada a que los Estados adopten las medidas necesarias para cumplir y hacer cumplir los derechos protegidos.

En ello le corresponde un papel crucial a los tribunales nacionales. En primer lugar, porque el acceso a los órganos internacionales de protección está sujeto al previo "agotamiento de los recursos internos". En segundo lugar, porque los tribunales nacionales tienen una función capital que desempeñar en la puesta en práctica de las decisiones vinculantes de un órgano como la Corte Interamericana.

En este artículo se comprueba que existe una viva interacción entre las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de importantes tribunales de la región. Este es un ingrediente fundamental en el proceso de traducir en los procesos jurídicos e institucionales al interior de los países los desarrollos jurídicos e institucionales internacionales en materia de derechos humanos.

Al momento de escribirse este artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado 129 sentencias de fondo, reparaciones y/o excepciones preliminares. Entre los temas cruciales abordados por las sentencias de la Corte se han reafirmado y desarrollado jurisprudencialmente algunos principios fundamentales que se tratan en el artículo: deber de garantizar los derechos, deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, el derecho al debido proceso y a un recurso judicial efectivo, incluyendo dentro de esto el tema de la justicia militar.

159 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-251/02. 11 de abril de 2002.

En lo que atañe al deber estatal de investigar y sancionar se destaca el caso de *"Barrios Altos"* resuelto por la Corte en el año 2001 sobre leyes de amnistía y autoamnistía que, al decir de la Corte, *"...conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana"*. El deber estatal de investigar y sancionar ha sido correctamente vinculado por la Corte con los derechos al debido proceso y a un recurso judicial efectivo.

Dentro del marco del análisis sobre el tema del debido proceso y el juez competente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la jurisdicción militar afecta el principio del juez competente así como el de la independencia e imparcialidad.

Estos temas críticos han sido recogidos y desarrollados por importantes tribunales de la región. Se han marcado hitos claros en los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia y Perú así como en la Corte Suprema de Perú y Argentina y ciertos tribunales superiores de Argentina y Chile.

En procesos seguidos ante la Corte Constitucional de Colombia o el Tribunal Constitucional del Perú se ha reafirmado en varias ocasiones los principios fundamentales del deber de investigar y de acción contra la impunidad. En cuanto a las prescripciones hay casos de especial relevancia en Argentina y Bolivia que resultan especialmente ilustrativos. En lo que respecta a las amnistías, el emblemático caso de *Barrios Altos* es de particular significación lo ocurrido en el Perú. En ese país la impunidad derivada de las "autoamnistías" de 1995 terminó gracias a una sucesión de decisiones de los tribunales peruanos conectadas a la sentencia de la Corte Interamericana.

Posteriormente los tribunales de otros países fueron afirmando y desarrollando ciertos principios fundamentales. Así, la Corte Constitucional de Colombia ha sido muy clara en cuanto a la inadmisibilidad de las amnistías y "autoamnistías" basándose en sus razonamientos en la Corte Interamericana. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, al resolver la casación presentada por los procesados en la detención y posterior desaparición de Miguel Ángel Sandoval, es relevante. En la Argentina los desarrollos han sido varios de los que se destacan en este artículo un Fallo de la Cámara Federal de Salta y la sentencia de la Corte Suprema sobre la inconstitucionalidad y nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

Finalmente, en cuanto al debido proceso y al juez natural hay decisiones muy interesantes adoptadas por tribunales de Argentina, Bolivia y Colombia en

concordancia y desarrollo de sentencias de la Corte Interamericana. En lo que atañe al aspecto específico de los límites de la justicia militar es muy interesante constatar cómo en países que se han visto afectados a lo largo de su historia por los militarismos, los tribunales hayan llevado a cabo interesantes desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana. De especial significación es lo avanzado en este terreno en países como Perú, Bolivia y Colombia.