

Tribunales internacionales de protección de derechos humanos en casos de crímenes internacionales

Especial referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos humanos

*Yennesit Palacios Valencia**

Introducción

Los procesos de transición democrática¹ están asociados, entre otras cosas, a múltiples casos de violaciones de derechos humanos² por trasgresiones a bienes jurídicos supranacionales³,

* Abogada de la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín. Especialista en Cultura Política y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Doctora y Magister en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla-España. Magister en Relaciones Internacionales de la Universidad Internacional de Andalucía (UNIA). Ha sido docente-investigadora en la Universidad Santo Tomás de Medellín en el área de Derechos Humanos y Derecho Internacional y miembro del Grupo de Investigación Derecho, Desarrollo y Sociedad. Igualmente, en la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín en el Grupo de Investigación Derecho, Cultura y Ciudad, coordinando la Línea en Género y Multiculturalismo.

1 Arthur, Paige, “Cómo las transiciones reconfiguraron los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional”, en: Reátegui, Félix (editor), *Justicia transicional. Manual para América Latina*. Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil, Brasilia, 2011, pág. 75.

2 Ibidem, págs. 73-74.

3 Ollé Sesé, Manuel, *Justicia universal para crímenes internacionales*. La ley-Temas, Universidad de Nebrija, Madrid, mayo de 2008, pág. 143.

circunstancia que ha obligado – tanto en el contexto americano como en el europeo –, a la creación de sistemas internacionales de protección de derechos humanos para sancionar al Estado infractor. Esta situación se ha concretado con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial⁴, dado el esfuerzo común de la humanidad por entrar en una etapa de humanización con el propósito más amplio de preservar y fortalecer los derechos del individuo⁵.

Este contexto propició, a su vez, un giro trascendental en la lucha contra la impunidad por la comisión de crímenes internacionales⁶, permitiendo la constitución de tribunales penales internacionales, verbigracia, el Tribunal Penal Militar de Núremberg⁷ y, *a posteriori*, los tribunales penales internacionales especializados. Esta herencia jurídica ha facilitado la creación del único tribunal penal internacional permanente, la Corte Penal Internacional (CPI), consagrando en su tratado constitutivo, el

4 Arthur, Paige, “Cómo las transiciones reconfiguraron los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional”... pág. 81.

5 Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, tercera edición. IIDH, San José, Costa Rica, 2004, pág. 1.

6 Rodríguez-Villasante y Prieto, José, “Hitos y experiencias de la Justicia Penal Internacional”, XXI Jornadas de Estudio, Dirección del Servicio Jurídico, Abogacía general del Estado, junio 9 a 11 de 1999, Civitas, Madrid, pág. 287.

7 Por lo que se refiere al ámbito material de la responsabilidad individual, el Tribunal de Núremberg se declaró competente para juzgar los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad (art 6.). Tanto en el propio juicio, como con posterioridad en el ámbito doctrinal, se planteó un intenso debate acerca de la adecuación de las categorías de crímenes contra la paz y contra la humanidad al principio de legalidad en el ámbito penal (*nulum crime sine lege, nulla poena sine lege*). Esta polémica no se extendió, sin embargo, a los crímenes de guerra que podían fundamentarse en los usos de la guerra tal como habían sido codificados por los instrumentos relativos al derecho de los conflictos armados. Véase Martínez, Martín, et al, *La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad*. Ariel, Madrid, 2001, págs. 18-19.

Estatuto de Roma de 1998, lo que la doctrina ha denominado **crímenes internacionales nucleares**⁸.

Esta base jurídica soporta la idea que “bajo el derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, los Estados tienen la obligación de juzgar y castigar, por medio de sus jurisdicciones penales nacionales, a los autores de graves violaciones de derechos humanos, constitutivas de crímenes de derecho internacional (como la tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual), crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra”⁹, todos ellos competencia de la CPI¹⁰. Esta obligación es consecuencia directa y lógica del carácter de *jus cogens*¹¹ de la prohibición de cometer tales crímenes¹², regla que los convierte no sólo en imprescriptibles, sino también en crímenes inindultables e inamnistiables¹³.

8 Ambos, Kai, “El marco jurídico de la justicia de transición”, en: *Justicia de Transición*. Konrad Adenauer Stiftung, Berlín, 2009, pág. 24.

9 Andreu Guzmán, Federico, *Retroactividad penal de crímenes internacionales*, primera edición. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, abril de 2012, pág. 7.

10 Pastor, Daniel, “El derecho penal del enemigo en el espejo del poder punitivo internacional”, en: Cancio Meliá, et al. *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, Vol. 2. Edisofer S.L. libros jurídicos, España, 2006. Pág. 488.

11 Voto razonado del juez Antonio Cançado Trindade en la sentencia de la Corte IDH en el Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, de 29 de abril de 2004, párr. 13.

12 Andreu Guzmán, Federico, *Retroactividad penal de crímenes internacionales...* págs. 7-8.

13 Sánchez Montero, Joan, “Corte Interamericana, crímenes contra la humanidad y construcción de la paz en Suramérica”, en: *La observancia del Principio de Legalidad Internacional en el desarrollo progresivo de los Crímenes contra la Humanidad*. Institut Català Internacional per la Pau, Barcelona, mayo de 2010, pág. 22.

A partir de estas premisas, éste trabajo describirá los aspectos centrales de casos que hacen referencia a graves violaciones de derechos humanos, estimados como crímenes internacionales. Estas valoraciones críticas han sido asumidas así por los sistemas regionales de protección de derechos humanos a través de sus órganos, en este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)¹⁴ – también denominado Tribunal de Estrasburgo y Corte Europea de Derechos Humanos.

Sin embargo, no debe confundirse el sistema de responsabilidad internacional atribuida exclusivamente al Estado por violaciones de derechos humanos, de la responsabilidad atribuida a la persona humana en materia penal, dos asuntos que, aun relacionados entre sí, tienen divergencias sustanciales, pues, a diferencia de los tribunales penales que determinan la responsabilidad individual por crímenes contra la humanidad – circunstancia que en este último caso será de competencia de la CPI –, los tribunales regionales especializados en materia de derechos humanos se encargan de declarar o no la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a derechos humanos¹⁵.

En esta ocasión, los asuntos que serán valorados hacen referencia a siete situaciones que han llamado la atención por la gravedad de los hechos. Por una parte, en el contexto americano se estudiarán el caso de la Masacre Plan Sánchez contra Guatemala (2004), el caso Almonacid Arellano contra Chile (2006) y el caso del Penal Miguel Castro Castro contra

14 García de Enterría, Eduardo, et al., *El Sistema Europeo de Derechos Humanos*, segunda edición. Civitas, Madrid, 1983, págs. 196-197.

15 Del Toro Huerta, Mauricio, “La responsabilidad del Estado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos”, en: *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 98. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pág. 667.

Perú (2006). Estos asuntos gozan de especial importancia por su relación con crímenes internacionales y, sobre todo en el último caso, por hacer un análisis profundo con perspectiva de género desde diferentes instrumentos internacionales. Por otro lado, del Sistema Europeo se hará referencia al caso Papon contra Francia (1998) y al caso Kolk Kislyiy contra Estonia (2006), además del asunto Korbely contra Hungría (2008) y el caso Streletz, Kessler y Krenz y K.H.W. contra Alemania (2004), los cuales sobresaltan por las secuelas derivadas de la Alemania nazi durante la Segunda Guerra Mundial.

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su referencia a casos de crímenes internacionales por graves violaciones de derechos humanos

Después de terminada la Segunda Guerra Mundial¹⁶ se crea un detonante en la comunidad internacional para instar a los Estados por la búsqueda de la paz y el respeto por los derechos humanos. Así, en el ámbito regional, en el continente americano, “se crea el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos que empieza a consolidarse en 1948 con la Carta de la Organización de los Estados Americanos, con la cual nace la Organización de Estados Americanos (OEA)”¹⁷. En esta época también surge la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en cuyo eje central se encuentra el respeto por la dignidad humana.

16 Bessel, Richard, *Alemania 1945. De la guerra a la paz*, Gabriel Dols (trad). Ediciones B, S.A., Barcelona, mayo de 2009, pág. 9.

17 Palacios Valencia, Yennesis, “Género en el derecho constitucional transnacional: casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: Revista *Facultad de Derechos y Ciencias Políticas*, Vol. 41, No. 114. Medellín, 2011, pág. 137.

La Declaración Americana tiene como guardiana a la Comisión¹⁸ Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que surge en 1959 y cuyo mandato se consagra inicialmente en la Carta de la OEA, y posteriormente con la aprobación de la Convención Americana¹⁹ sobre Derechos Humanos (CADH) en 1969, instrumento que establece a su vez la creación de una corte como institución judicial autónoma, situación que se materializa casi diez años después cuando se instala la Corte IDH el 3 de septiembre de 1979, en San José de Costa Rica.

Hoy en día existe un amplio y comprensivo *corpus iuris* en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano²⁰, lo cual es muestra clara del proceso evolutivo de los derechos inmersos en los instrumentos del Sistema. En efecto, los instrumentos internacionales de derechos humanos en general forman un *corpus* de reglas bastante complejo, distinto en cuanto a sus orígenes, a su contenido, a su efectos jurídicos, a su ámbito de aplicación, a sus destinatarios o beneficiarios, a su ejercicio de funciones y a sus técnicas de control y supervisión.

18 La CIDH tiene como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. A su vez, es la encargada de recibir y supervisar peticiones que han sido hechas contra un Estado miembro de la OEA, por violación de los derechos humanos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales del Sistema Interamericano.

19 Su entrada en vigor se produjo el 18 de julio de 1978.

20 Sirva precisar como ejemplo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Son instrumentos que de manera armónica irradian el Sistema Interamericano.

A nivel de implementación, incluso, los órganos de supervisión operan sobre bases jurídicas diferentes²¹.

Sobre esta base, los distintos pronunciamientos de los órganos del Sistema han ratificado el deber de los Estados de proteger y garantizar los derechos humanos. Éstos paralelamente han estado rodeados de garantías y de mecanismos procesales internacionales de protección, configurando un sistema de garantía colectiva de los Estados, distinto del previsto en los ordenamientos jurídicos nacionales²². Esta circunstancia ha generado una atención mayor por el respeto a tales derechos, amén de que el sistema convencional obliga a los Estados a respetar lo pactado por el principio *pacta sunt servanda* de la Convención de Viena de 1969, que ostenta también el calificativo de norma de *ius cogens*²³, normas que son de obligatoria e imperativa observancia pues, como sostiene Cançado Trindade, “son una categoría abierta que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal”²⁴.

21 Cançado Trindade, Antonio Augusto, “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. (1948-1995). Evolución, estado actual y perspectiva”, en: Bardonnnet, D., y Amtonio A. Cançado Trindade, editores, *Derecho internacional y derechos humanos*, primera edición. IIDH, San José, Costa Rica, 1996, págs. 49-50.

22 Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales...* págs. 1 y ss.

23 La Corte IDH en reiteradas oportunidades ha sostenido que la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, por tanto la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al Derecho Internacional general. Al respecto véase: *Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, voto razonado del juez Cançado Trindade a la sentencia de fondo del 29 de abril de 2004, párr. 12; *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 99; *Caso del Penal Castro Castro v. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 404; *Caso la Cantuta v. Perú*, sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrs. 225-226; *Caso Goiburú y otros v. Uruguay*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 2006. párr. 128.

24 Corte IDH, OC 18/03 sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes*

Pero este proceso no ha sido fácil, ha implicado la intervención de los órganos del Sistema Interamericano en coyunturas difíciles, algunas de ellas en procesos de transiciones²⁵ democráticas que impedían, por un lado, el buen funcionamiento de las obligaciones internacionales contraídas y, por el otro, debilitaban gradualmente una protección efectiva de los derechos humanos en los Estados de las Américas. Así, por ejemplo, se han generado circunstancias donde la Corte IDH se ha pronunciado, en determinados casos y por la gravedad de los hechos, a catalogarlos no sólo como una situación de violación de derechos humanos sino con el carácter de crímenes internacionales. Esta línea se puede ver con claridad en los casos que a continuación se desarrollan.

a. Caso Almonacid contra Chile

Si se trata de mencionar hechos sobre graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes de lesa humanidad, es necesario mencionar el caso de Almonacid Arellano contra el Estado de Chile²⁶, pues las violaciones declaradas en esta sentencia se refieren a la denegación de justicia que sufrieron las víctimas por el incumplimiento del Estado de los deberes generales consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, por la falta de investigación y sanción oportuna de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley No. 2.191,

Indocumentados, voto concurrente de Antonio A. Cançado Trindade, párr. 68.
Cfr. *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*, párr. 29.

25 Arthur, Paige, “Cómo las transiciones reconfiguraron los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional”... pág. 75.

26 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.

Ley de Amnistía, adoptada en 1978 en Chile, así como por la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares.

Como se desprende de los hechos de la referida sentencia, el señor Almonacid era profesor de enseñanza básica, militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio (SUTE). Ello coincidió con el régimen militar del General Augusto Pinochet, que derrocó al Gobierno del presidente Salvador Allende en Chile, el 11 de septiembre de 1973²⁷.

Todo esto ocurrió en un contexto de represión generalizada dirigida a las personas que el régimen consideraba como opositoras, lo cual operó hasta el fin del gobierno militar el 10 de marzo de 1990, “aunque con grados de intensidad variables y con distintos niveles de selectividad a la hora de señalar a sus víctimas”²⁸. Esta represión estuvo caracterizada por una práctica masiva y sistemática de fusilamientos y ejecuciones sumarias, torturas (incluida la violación sexual, principalmente de mujeres), privaciones arbitrarias de la libertad en recintos al margen del escrutinio de la ley, desapariciones forzadas, y demás violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado, asistidos a veces por civiles. La represión se aplicó en casi todas las regiones del país²⁹.

27 La época más violenta de todo el periodo represivo corresponde a los primeros meses del gobierno de facto. De las 3.197 víctimas identificadas de ejecuciones y desapariciones forzadas que ocurrieron en todo el gobierno militar, 1.823 se produjeron en el año 1973. Por su parte, “el 61% de las 33.221 detenciones que fueron calificadas por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, corresponde a detenciones efectuadas en 1973”. Esta misma Comisión señaló que “más del 94% de las personas que sufrieron prisión política” dijeron haber sido torturadas por agentes estatales. Véase, Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile...* párr. 82.5.

28 *Ibidem*, párr. 82.4.

29 *Ibidem*, párr. 82.5.

En esta coyuntura, aunque un proceso penal fue abierto por el homicidio del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano, aun los esfuerzos por un llamado de justicia por parte de sus familiares, en 1997 un juzgado penal militar dictó sobreseimiento total y definitivo de la causa en aplicación de la ley de autoamnistía³⁰. Así, la Corte Suprema de Justicia en 1998 ratificó la decisión de la jurisdicción penal militar y ordenó el archivo de la causa. Este hecho llevó a los familiares de Almonacid a acudir al Sistema Interamericano por violación a las garantías judiciales (artículos 8 y 25 de la CADH) y de las obligaciones de respetar los derechos humanos y adoptar las disposiciones de derecho interno consagrados en los artículos 1 y 2 de la CADH.

Estas circunstancias llevaron a la Corte IDH a concluir, de manera acertada, que el Estado no podría argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Por tanto, no podría excusarse en el Decreto Ley No. 2.191, pues los acontecimientos se correspondían con crímenes de lesa humanidad y era una opción contraria a derecho intentar amnistiar a los responsables por tratarse de crímenes contra la humanidad. Así pues, el citado decreto era incompatible con la CADH, razón por la cual carecía de efectos jurídicos³¹. Pero, además, el Estado no podía argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, pues al constituirse un crimen de lesa humanidad, además de ser inamnistiable, era imprescriptible³².

30 Andreu Guzmán, Federico, *Retroactividad penal de crímenes internacionales...* pág. 25.

31 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile...* párrs. 103,119 y 145.

32 *Ibidem*, párr. 152.

Los crímenes de lesa humanidad van “más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables”³³. En este sentido, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”³⁴. Aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, la Corte IDH consideró que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional general (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Por lo tanto, Chile no podría dejar de cumplir esta norma imperativa³⁵.

En consecuencia, serían nulas de manera absoluta por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las disposiciones de amnistía, de prescripción, los indultos y el establecimiento de cualquier tipo de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de este tipo de crímenes³⁶.

33 Ibidem, párr. 152.

34 Ibidem, párr. 152.

35 Ibidem, párr. 153.

36 Sánchez, Joan, “Corte Interamericana, Crímenes contra la Humanidad y Construcción de la Paz en Suramérica”... pág. 23.

En esa medida, como enuncia Parenti³⁷, si bien el texto de la CADH no contiene referencias expresas a la obligación de investigar y sancionar penalmente conductas que violen derechos consagrados en el tratado, ni establece limitaciones a la aplicación de normas sobre prescripción en tales casos, dichos extremos han sido afirmados por la jurisprudencia de la Corte IDH en reiteradas oportunidades. Por ello, hoy en día los crímenes internacionales son condenados por el Derecho Internacional tanto general como convencional. Esta evolución ha sido impulsada por la conciencia jurídica universal, la cual es la fuente material última de todo Derecho³⁸.

Así también lo han ratificado los tribunales penales internacionales *ad hoc*, anteriores a la CPI, pues los estatutos del Tribunal Penal Internacional de Ruanda (TPIR) y el de la Antigua Yugoslavia (TPIY) coincidieron en incluir en la categoría de crímenes de lesa humanidad, en concreto, los actos de: “homicidio, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos

37 El deber de investigar y sancionar penalmente conductas violatorias de los derechos humanos fue enunciando ya en el primer caso contencioso en el que la Corte IDH emitió sentencia. En el caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, párr., 166-167. Véase asimismo, los casos Godínez Cruz v. Honduras, sentencia del 20 de enero de 1989, párr., 173; Caballero Delgado y Santana v. Colombia, sentencia del 8 de diciembre de 1995, párr., 56; El Amparo v. Venezuela, sentencia del 14 de septiembre de 1996, párr. 6 del voto del juez Cançado Trindade; Loayza Tamayo v. Perú, sentencia del 17 de septiembre de 1997, punto dispositivo 3, entre otros. Parenti, Pablo F., “La inaplicabilidad de normas de prescripción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, séptima edición. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Georg-August-Universität-Göttingen, 2010, págs. 211-228.

38 Voto razonado del juez Antonio Cançado Trindade en la sentencia de la Corte IDH, Caso Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala de 29 de abril de 2004, párr. 13.

políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos”³⁹. Así por ejemplo, según el Estatuto del TPIR, tales comportamientos constituirían crímenes de lesa humanidad “cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”. Estos elementos claramente son identificados por la Corte IDH en el presente caso, para acertadamente calificar tal circunstancia como violación grave de derechos humanos por ser constitutivo de crimen de lesa humanidad.

b. Masacre de Plan de Sánchez contra Guatemala

En cuanto al caso denominado Plan Sánchez contra Guatemala, los peticionarios alegaron *inter alia*, que los crímenes cometidos en ejecución de la política de tierra arrasada, incluyendo la masacre de Plan de Sánchez, constituyen genocidio contra el pueblo indígena maya de Guatemala, puesto que:

Dichos actos fueron dirigidos con la intención de destruir total o parcialmente al grupo étnico Maya [...] pues como resultado de la política de Estado se generó la matanza de miles de indígenas-mayas guatemaltecos y la completa erradicación de casi 440 aldeas. [...] La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), registró 626 masacres atribuibles a estas fuerzas [del Estado]. Además, víctimas y supervivientes de tales crímenes fueron forzadas a vivir en un régimen de terror y represión bajo la autoridad de aquellos que habían

39 Pigrau Solé, Antoni, “Las experiencias de los tribunales penales internacionales para antigua Yugoslavia y Ruanda”, en: *Hacia una justicia penal internacional*. XXI Jornadas de Estudio, Madrid, 9 a 11 de junio de 1999, pág. 432.

ejecutado las masacres, incapaces de hablar o pedir justicia para ellos o sus muertos. [...] Después de las masacres los sobrevivientes fueron forzados a vivir en un ambiente construido y controlado por los militares⁴⁰.

Así mismo, en su informe Guatemala, Memoria del Silencio, la CEH estableció la ocurrencia, sobre todo en el período 1981-1983, de mayor índice de violencia en el conflicto armado en Guatemala, en el cual se dieron el 81% de las graves violaciones de derechos humanos, de “actos de genocidio”, caracterización dada en la determinación de los hechos ocurridos en cuatro regiones de Guatemala, contra miembros de los pueblos maya-ixil, maya-achi, maya-k’iche’, maya-chuj y mayaq’anjob’al. A juicio de la CEH, los victimados fueron sobre todo los miembros “más vulnerables” de las comunidades mayas (especialmente niños, niñas y ancianos), y estas graves violaciones de derechos humanos comprometían tanto la responsabilidad individual de los “autores intelectuales o materiales” por los “actos de genocidio”, como la “responsabilidad del Estado”, por cuanto dichos actos fueron, en su mayoría, “producto de una política preestablecida por un comando superior a sus autores materiales”⁴¹.

En este sentido, con relación al tema de genocidio al que aludieron tanto la CIDH como los representantes de las víctimas y sus familiares⁴², la Corte IDH hace notar que en materia contenciosa sólo tiene competencia para declarar violaciones de la CADH y de otros instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que así se la confieren. No obstante, hechos

40 Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, sentencia sobre el fondo del asunto, abril 29 de 2004, Serie C No. 105, párr. 3.

41 Ibidem, párr. 5.

42 Ibidem, párr. 51.

como los señalados, que afectaron gravemente a los miembros del pueblo maya-achi en su identidad y valores, y que se desarrollaron dentro de un patrón de masacres, causaron un impacto agravado que comprometía la responsabilidad internacional del Estado, situación que la Corte IDH tiene presente al momento de resolver sobre las reparaciones⁴³. El análisis es necesario también por las implicaciones jurídicas que pudiera tener la conducta violatoria realizada desde la perspectiva de otros instrumentos internacionales, especialmente la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, de 1948.

Sobre el particular, el juez Cançado Trindade⁴⁴, hace algunas aclaraciones que es necesario precisar. Es cierto que la Corte IDH carece de jurisdicción para determinar violaciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, pero cabe aquí hacer dos anotaciones. En primer lugar, enuncia Cançado, el momento a partir del cual Guatemala se comprometió a proteger la totalidad de los derechos consagrados en la CADH fue el de su ratificación de la Convención, el 25 de mayo de 1978, el cual es anterior a la masacre de Plan de Sánchez. En consecuencia, la cuestión jurisdiccional es distinta de la cuestión sustantiva de la responsabilidad internacional. Por ello, aunque la Corte IDH carezca de jurisdicción para pronunciarse sobre los alegados actos de genocidio (por estar más allá de su competencia *ratione materiae*), esto no exime al Estado demandado de su responsabilidad internacional – por éste reconocida en el presente caso – por violaciones de los derechos protegidos por la CADH y demás tratados humanitarios en que Guatemala es parte⁴⁵.

43 Ibidem, párr. 51.

44 Ibidem, párr. 6.

45 Ibidem, párr. 7.

En segundo lugar, el juez Cançado Trindade⁴⁶ alude que el trato humano en cualquier circunstancia, abarca todas las formas de comportamiento humano y la totalidad de la condición de la vulnerable existencia humana. Y más que una disposición de aquellas garantías, el trato humano corresponde al principio de humanidad, que traspasa todo el *corpus juris* del Derecho Internacional Humanitario convencional, así como consuetudinario. Por esto, es necesario tomar en cuenta no sólo el Derecho Internacional convencional, sino también el Derecho Internacional general, y resalta que no hay que pasar desapercibido lo establecido por el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Ruanda, el cual ponderó, con acierto, en el caso Akayesu (sentencia del 02.09.1998) que:

El concepto de crímenes contra la humanidad ya “había sido reconocido mucho antes” del propio Tribunal de Núremberg (1945-1946) (párr. 565). Para esto contribuyó la cláusula Martens; en realidad, expresiones similares a la de aquel crimen, invocando la humanidad victimada, “aparecen mucho antes en la historia humana” (párr. 566). El mismo Tribunal Penal Internacional para Ruanda señaló, en el caso J. Kambanda (Sentencia del 04.09.1998), que “en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad”, las víctimas siendo tanto las personas masacradas como la propia humanidad (tanto en los actos de genocidio como en los crímenes contra la humanidad) (párrs. 15-16)⁴⁷.

Estas consideraciones son relevantes sobre todo porque actos que, bajo distintos tratados y convenciones internacionales,

46 Ibidem, párr. 6.

47 Ibidem, párr. 12.

considerados como genocidio o como violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, ya eran prohibidos aun antes de la entrada en vigor de dichos tratados o convenciones, por el Derecho Internacional general. Se puede aquí invocar, en el marco de esto último, el reconocimiento universal del supra citado principio de humanidad⁴⁸. Este supra-principio es generado por el sentimiento de humanidad (*humaneness*) – propio de un nuevo *jus gentium*, del siglo XXI – que traspasa todo el *corpus juris* del Derecho Internacional contemporáneo⁴⁹.

Al respecto podría añadirse que, aunque la Corte IDH ya ha reiterado que no es competente en razón a la materia cuando se trate de violaciones de derechos consagrados en la Convención contra la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1950, esto no obsta que se pueda hacer un análisis extensivo, a modo de interpretación holística, para establecer la relación armónica que tienen los derechos humanos en su esencia con el *corpus iuris* internacional existente en la materia, para sustentar la protección efectiva de tales derechos. Precisamente, al hacer una interpretación sistemática de las normas como un todo se da significado y alcance al sistema jurídico del cual emanan por tratarse, en este caso, de situaciones que van más allá de una afectación de un bien jurídico determinado, por transferirse a un grado de vulneración global debido al sentimiento colectivo generalizado y al tratarse de normas que tienen como afectada directa a la humanidad en su conjunto. En consecuencia, como expresa Kai Ambos,

48 A este respecto, el juez Cançado Trindade, ha desarrollado lo que ha denominado, en sus Votos - entre los cuales se encuentra el Voto Concurrente en la Opinión Consultiva N°. 16, sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal (del 01.10.1999) – un proceso histórico de verdadera humanización del derecho internacional (párr. 35).

49 *Ibidem*, párr. 14. Voto razonado.

[...] en primer lugar, la frase **crímenes contra la humanidad**, sugiere delitos que agravan no sólo a las víctimas y sus propias comunidades, sino a todos los seres humanos, sin importar su comunidad. En segundo lugar, [...] sugiere que estos delitos, calan hondo, lesionando el núcleo de humanidad que todos compartimos y que nos distingue de otros seres de la naturaleza⁵⁰.

c. El caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú

La Corte IDH se ha pronunciado en lo que al delito de genocidio se refiere, relacionado con el crimen de lesa humanidad, en el caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú⁵¹ que, como en el caso de la Masacre de Plan de Sánchez, se refiere a violaciones masivas de derechos humanos en el contexto de dictaduras. Este caso en particular se sitúa en el marco de un conflicto armado interno bajo el régimen del ex presidente Fujimori en el Perú, situación generalizada de exterminio, en un grupo específico, esto es, Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Tupac Amarú, ocurrida en una institución penal cuyos ocupantes se hallaban sujetos en forma prácticamente total, al control del Estado – de *jure* y de *facto*. Por esta razón, la circunstancia de este caso tiene dos componentes: reclusión, por una parte, y empleo de la fuerza, por la otra. Así, los hechos violatorios se proyectaron en esas dos dimensiones⁵².

50 Ambos, Kai, “Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional”, texto originalmente publicado como “Crimes against Humanity and the International Criminal Court”, en: Sadat, L. N. (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, págs. 279-304. Traducción de John E. Zuluaga.

51 Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 47.

52 *Ibidem*, párr. 70.

Si bien en dicho caso la identidad del grupo de presuntas víctimas no es una categoría protegida bajo la definición de la Convención para la Prevención y Sanción al Crimen de Genocidio,

[...] el Estado del Perú [en su Código Penal] había consentido una definición de genocidio que ampliaba la definición reflejada en dicha Convención, incluyendo al “grupo social” entre los grupos protegidos y por tanto están vinculados *vis a vis* aquellos bajo su jurisdicción a no someter a aquellos grupos sociales a actos genocidas⁵³.

Aquello generó que en este asunto se alegara la configuración del crimen de genocidio en virtud de que el Estado asesinó a “miembros del grupo de prisioneros en cuestión”, causándoles daños físicos y mentales de gravedad. Así mismo, los sometió a “condiciones de vida calculadas para causar su destrucción física en todo o en parte”, actos que fueron cometidos “por considerárseles parte de un grupo específico, el cual era blanco del Estado”⁵⁴. Paralelamente, las circunstancias fueron invocadas como constitutivas de tortura, dado que:

a) La asfixia, la privación de agua y alimentos, el hacinamiento forzado, el sufrimiento severo mental infligido por el ataque y las armas específicas escogidas para él constituyen una violación flagrante de la prohibición contra la tortura”; b) “el ataque fue diseñado como una reproducción del infierno”. Este ataque incluyó cortes de electricidad, bombardeo y bombas incendiarias que producían una luz anaranjada, en un ambiente de oscuridad absoluta y de voces gritando. “Intencionalmente planeado [...]” para que quedará en

53 Ibidem, párr. 299-J.

54 Ibidem, párr. 299-J.

las neuronas de los sobrevivientes”, resaltando además, que se usó la violencia sexual y “violación de la mujer como forma de tortura”⁵⁵.

Igualmente, este caso goza de especial importancia, dado que su estudio tiene un fuerte enfoque de género, pues hasta esa fecha la Corte IDH no había recibido consultas o litigios que tuviesen como personaje principal – o, al menos, como uno de los personajes principales, de manera específica –, a la mujer⁵⁶. Obviamente, la Corte IDH ha abordado temas en los que se proyecta la cuestión de la igualdad a propósito del género – como la Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, resuelta el 19 de enero de 1984 –, e igualmente ha conocido casos que atañen a mujeres a título de víctimas de violaciones de derechos humanos o personas en riesgo, cuya situación amerita medidas provisionales de carácter cautelar y tutelar. Sin embargo, en estos casos la violación o el riesgo no ponía a la vista, necesariamente, consideraciones vinculadas directa e inmediatamente con la condición femenina de la víctima.

La violencia contra la mujer en el caso incluyó violencia sexual de varios tipos. Esta violencia “no se limitó a violación sexual, sino que las mujeres fueron sometidas a una gama más amplia de violencia sexual que incluyó actos que no envolvían penetración o [...] contacto físico”. Por lo menos en un caso hay evidencia de que una sobreviviente de la masacre de Castro Castro fue violada sexualmente en el Hospital de Policía, y existen alegaciones de violación sexual con las “puntas de las bayonetas” con respecto a la prisionera “extrajudicialmente asesinada Julia Marlene Peña Olivos”⁵⁷.

55 Ibidem, párr. 260-b.

56 Ibidem, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 6.

57 Ibidem, párr. 290-X.

Sin embargo, en este fallo no se aplicó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pues dificulta aún más su aplicación que no todos los Estados parte en la CADH lo sean siempre de ésta. No obstante, es igualmente cierto, como lo ha expresado la Corte IDH⁵⁸, que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, prohibición absoluta que pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Esta regla, si se aplica en *strictu sensu*, debe servir para iluminar los pronunciamientos de la Corte IDH con relación a los instrumentos del Sistema.

2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los crímenes internacionales

Como punto de partida valga precisar que el TEDH^{59/60} es fruto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH)⁶¹, abierto a la firma el 4 de noviembre de 1950 en Roma, y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. De él únicamente pueden ser parte

58 Ibidem, párr. 271.

59 García de Enterría, Eduardo, et al., *El Sistema Europeo de Derechos Humanos...* pág. 145.

60 Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “El Sistema Europeo de protección Internacional de Derechos Humanos”, en: *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. La protección internacional de los derechos humanos. normas y procedimientos*, Año 1, No. 2, enero-abril de 1986, pág. 131. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1740/11.pdf>>, a octubre de 2014.

61 Morte G., Carmen, *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*. Tiran Lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 17.

los Estados miembros del Consejo de Europa⁶². Los derechos reconocidos en dicho Convenio, como describe Salcedo⁶³, se configuran como un mínimo, ya que, de conformidad con su artículo 60, ninguna de sus disposiciones debe ser interpretada en el sentido de limitar o perjudicar los derechos humanos y las libertades fundamentales que pudieran estar reconocidas en el ordenamiento jurídico interno de un Estado parte o en cualquier otro tratado de derechos humanos en el que éste fuese igualmente parte.

Esta iniciativa tiene como valor agregado, el hecho que el CEDH nace dentro del primer sistema de protección de derechos humanos a nivel regional, lo cual le atribuye el ser pionero en la materia. Además, juega un papel protagónico para la firma del referido Convenio, como requisito *sine qua non*, la exigencia política⁶⁴ para la admisión de un Estado como miembro del Consejo de Europa, lo cual es menester resaltar, dado que por los efectos de la Segunda Guerra Mundial en Europa, el TEDH ha tenido que desarrollar un hilo argumentativo fuerte en busca de aplicar justicia en casos que han tenido raíces en el hecho bélico que más ha marcado la historia de la humanidad, por lo acaecido en la época del Holocausto Nazi⁶⁵. Es por ello que a partir del 2000, el TEDH también se ha referido a un actuar armónico – en lo que ha crímenes internacionales se trate – del

62 García, Ricardo A., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, primera edición. Thomson-Civitas, Navarra, 2007, pág. 125-126.

63 Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales”, en: Bardonnnet, D., y Antonio A. Cançado Trindade (editores), *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, primera edición. IIDH, San José de Costa Rica, 1996, pág. 100.

64 *Ibidem*, pág. 98.

65 Finkelstein, Norman G., *La Industria del Holocausto. Reflexiones sobre la explotación del sufrimiento judío*, segunda edición. Siglo XIX de España Editores, Madrid, mayo de 2002, págs. 7-8.

sistema de responsabilidad penal, que se ha venido desarrollando con posterioridad a los juicios de Núremberg por crímenes bajo el Derecho Internacional. Estos casos han sido estudiados en la estricta consideración de crímenes guerra, crímenes de lesa humanidad y de genocidio.

Así, se han analizado cuestiones relativas a personas que cometieron crímenes precisamente durante la Segunda Guerra Mundial⁶⁶, verbigracia, el caso Papon v. Francia (1998), por la colaboración del régimen francés con el III Reich; Kolk y Kislyiy v. Estonia (2006), en el marcado conflicto por la ocupación soviética; los casos Streletz, Kessler y Krenz y K.-H.W. v. Alemania, por las llamadas “ejecuciones del muro de Berlín”, y el asunto Korbely contra Hungría (2008).

a. Caso Papon contra Francia y asunto Korbely contra Hungría

El caso Papon contra Francia⁶⁷ llega al TEDH en razón de que Maurice Papon, ex Jefe de Policía en Francia, fue acusado de crímenes de lesa humanidad en 1983, pues al terminar la Segunda Guerra Mundial se iniciarían varios procesos contra funcionarios de este país, que en el marco de la colaboración del régimen francés con el III Reich, habían cometido crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Inicialmente, los procesos y las acusaciones se fundaron en los delitos de colaboración con el enemigo y traición tipificados en el Código Penal de 1939 y en una ordenanza del 28 de agosto de 1944 – antes de la adopción del Estatuto del Tribunal

66 Andreu Guzmán, Federico, *Retroactividad penal de crímenes internacionales...* págs. 30-31.

67 TEDH, *Caso Papon contra Francia*, demanda 54210/00.

de Núremberg –, que otorgaban competencia a los tribunales militares para reprimir los delitos cometidos con ocasión de la guerra y que no constituían actos justificados bajo las leyes y costumbres de la guerra⁶⁸.

La base jurídica está en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes contra la Humanidad (1968) – nótese que esta herramienta también fue valorada por la Corte IDH en los casos que por la gravedad de los hechos, fueron estimados como crímenes bajo el Derecho Internacional. Similar ideología ha seguido la CPI, pues el Estatuto de Roma reafirma en su artículo 29 que “los crímenes de competencia de esta Corte no prescribirán”.

Todo este hilo conductor viene dado, como ya se ha enunciado, porque los crímenes contra la humanidad y el *corpus iuris* que lo irradia forman parte de las normas de *ius cogens* y, por tanto, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad lo retoma, según está consagrado en su artículo 1. Esta es la razón por la que se abre juicio a Papon, procedimiento que duró aproximadamente diecisiete años.

Su juicio comenzó a finales de 1996, pero sólo hasta el 2 de abril de 1998 el penal de Gironde declaró culpable a Maurice Papon, a diez años de inhabilitación para ejercer sus derechos civiles, cívicos y de familia, y a diez años de prisión por complicidad en los arrestos y detención ilegal de judíos en el período comprendido de 1942 a 1944, en sus traslados a campos de concentración nazi en Auschwitz, crímenes que han sido considerados históricamente como crímenes lesa humanidad en el contexto de la Segunda Guerra Mundial por la política de

68 Andreu Guzmán, Federico, *Retroactividad penal de crímenes internacionales...* pág. 55.

exterminio Alemán⁶⁹, en lo que se denominó *Aktion Reinhard*, la Solución Final.

En sentencia de 21 de octubre de 1999, tras una audiencia pública, los abogados del demandante alegaron a la Sala Penal de la Corte Suprema, que lo habían despojado de su derecho de defensa por la negación a su recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Penal del 2 de abril de 1998, sobre la base del artículo 583 del Código de Procedimiento Penal⁷⁰ francés. Este artículo fue derogado en el 2000 por la ley sobre “el fortalecimiento de la presunción de inocencia y los derechos de las víctimas”. Pero el 20 de diciembre de 2000, la Corte Suprema rechazó los recursos.

Por ello, Papon veía dicha negación como un obstáculo por lo consagrado en el artículo 6.1 del CEDH, que dispone lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída [...] dentro de un plazo razonable, por un Tribunal [...] que decidirá [...] sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella⁷¹.

Así llega el caso en el 2000 ante el TEDH, con la manifestación de que la combinación de su avanzada edad con su estado salud⁷² hacía su detención contraria al artículo 3 del CEDH. Esta solicitud fue elaborada con la intención de ser estudiada con elevado grado de urgencia, en virtud del artículo 41 del Reglamento del Tribunal Europeo.

69 Arendt, Hannah, *Eichmann en Jerusalén. Un estudio acerca de la banalidad del mal*, Carlos Ribalta, traductor. Editorial Lumen, S. A., Barcelona, 2003, pág. 4.

70 TEDH, *Caso Papon contra Francia...* párr. 79.

71 Ibidem, párr. 84.

72 Véase también, *Consulta Sawoniuk contra Reino Unido*, decisión de inadmisibilidad de 29 de mayo 2001, sección tercera, y *E. Priebke contra Italia*, decisión de inadmisibilidad parcial del 5 de abril de 2001, la sección segunda.

Este caso constituyó un hito, pues por primera vez el TEDH señala que realmente la “la edad no fue sostenida como un obstáculo por los Estados miembros del Consejo de Europa como un criterio para la custodia o detención después de una condena”⁷³. Sin embargo, en lo que a la custodia del artículo 6.1 se refiere, el TEDH reitera su jurisprudencia – en especial la sentencia *Khalifaoui contra Francia*, de 14 de diciembre de 1999 –, según la cual, teniendo en cuenta la importancia que reviste el control que ejerce el Tribunal de Casación en el ámbito penal y el alcance de este control cuando el interesado ha sido condenado a una severa pena privativa de la libertad, la privación del recurso es una sanción especialmente severa con relación al derecho de acceso a los tribunales que garantiza el art. 6. Además, recuerda que la presunción de inocencia, junto con el efecto suspensivo del recurso, se opone a la obligación de un acusado en libertad de entregarse a la justicia, sea cual fuere la duración de su encarcelamiento⁷⁴. Por tanto, la gravedad de los hechos cometidos por el demandado no lo privaba de las garantías previstas en el CEDH.

Por lo demás, el TEDH reconoció que no se infringió el artículo 2 del Protocolo No. 7, pues el sistema francés en principio es compatible con lo consagrado en el Convenio. El TEDH ha reconocido, casi simultáneamente a la Corte IDH, la validez de la persecución *ex post facto* y consecuente, la condena impuesta a los responsables de crímenes contra la humanidad, en virtud de la imprescriptibilidad de dichos crímenes e independientemente de si para la fecha de la comisión del hecho éste se hallaba tipificado como tal en el ordenamiento jurídico interno del Estado donde fue llevado a cabo, reconociendo su vigencia consuetudinaria⁷⁵.

73 TEDH, *Caso Papon contra Francia*, No. 54210/00, 25 de julio de 2002, párr. 53.

74 TEDH, *Jurisprudencia 1988-2002*, Isabel M. Abellán, Dirección, 2054-2055, Tomo 2, departamento de estudios, 2003.

75 Sánchez, Joan, “Corte Interamericana, Crímenes contra la Humanidad y Construcción de la Paz en Suramérica”... pág. 24.

En lo que respecta a los crímenes contra la humanidad, el Derecho Internacional prohíbe claramente la imposición de limitaciones temporales a la investigación de tales conductas y el enjuiciamiento de sus responsables. El principio de que los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles ha sido confirmado por instrumentos y tratados internacionales, tribunales nacionales e internacionales⁷⁶, así como por el Estatuto de Roma. Cabe citar la decisión del TEDH en el caso *Kolk y Kislyiy contra Estonia*⁷⁷ en la que concluyó que:

[...] el artículo 7.2 del Convenio dispone expresamente que este artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Esto es cierto respecto de los crímenes contra la humanidad, para los que la regla de que no estaban sujetos a limitación de tiempo fue establecida por el Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg.

En la misma línea, en el caso *Korbely contra Hungría*⁷⁸ en una sentencia bastante reciente, el demandante alegaba haber sido condenado por un acto que no constituía un crimen en el momento en que fue cometido. Además sostenía, en términos bastante generales, que el procedimiento del que había sido

76 TEDH, *Caso Papon contra Francia*, No. 54210/00, 15 noviembre de 2001, y también el *Caso Kolk y Kislyiy contra Estonia*, Sección Cuarta, decisión sobre admisibilidad de 17 de enero de 2006.

77 Amnistía Internacional-España, *La obligación de investigar los crímenes del pasado y garantizar los derechos de las víctimas de desaparición forzada durante la Guerra Civil y el franquismo*. AI-España, Madrid, noviembre de 2008, pág. 21.

78 TEDH, *Asunto Korbely contra Hungría*, demanda 9174/02, Estrasburgo, 19 de septiembre de 2008.

objeto había sido injusto y de una duración excesiva, por lo que invocó los artículos 6 y 7 del CEDH relativos, respectivamente, al derecho de un proceso equitativo y al principio de legalidad, sobre la base de que no hay pena sin ley. Por ello, el análisis del TEDH se centra en determinar si dichos derechos fueron respetados en este caso.

En cuanto al artículo 7, el TEDH verificó si era previsible que el acto por el que el demandante fue condenado, fuera calificado de crimen contra la humanidad. A este respecto, señaló que:

El interesado fue reconocido culpable de un homicidio múltiple constitutivo de un crimen contra la humanidad y condenado a una pena de prisión de cinco años (párrafos 37, 38, 45 y 75). Para dictar este pronunciamiento, los tribunales internos se fundaron, esencialmente, en el artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra, cuyas disposiciones, según el Tribunal Constitucional Húngaro, califican los comportamientos a los que se refieren, de “crímenes contra la humanidad”. Para las jurisdicciones húngaras, semejantes comportamientos, son “punibles independientemente de la cuestión de saber si se han cometido en violación del derecho interno”, razón por la que consideraron, que importaba poco que las Convenciones de Ginebra hubieran sido regularmente incorporadas al ordenamiento jurídico húngaro o que las autoridades húngaras hubieran llevado a cabo su obligación de ponerlas en marcha antes del 23 de octubre de 1956, ya que la responsabilidad de los autores de estos crímenes, resultaba comprometida, de todos modos, a la luz del derecho internacional (párrafo 18). Dedujeron, que la infracción litigiosa era imprescriptible⁷⁹.

79 Ibidem, párr. 43.

El TEDH es consciente de que entre sus atribuciones no se encuentra la de pronunciarse mediante un argumento de autoridad sobre el significado de la noción de “crimen contra la humanidad”, tal y como era concebida en 1956. Sin embargo, averigua si la condena del demandante por esta infracción reposaba sobre una base suficientemente clara⁸⁰. También pone de relieve que las jurisdicciones internas se limitaron a investigar si Kaszás y János Senkár eran beneficiarios de la protección acordada por el artículo 3 común, y no verificaron si el homicidio del que habían sido víctimas cumplía otras condiciones, sin las cuales no podía ser calificado como crimen contra la humanidad, omitiendo, especialmente, el examen de si se inscribía en el marco de un ataque masivo y sistemático contra la población civil⁸¹. En estas condiciones, el TEDH estimó que en el presente asunto, no se habían reunido los elementos constitutivos de un crimen contra la humanidad. Por lo que consideró que se había producido una violación del artículo 7 y 6 del CEDH.

b. El caso Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania y el caso Kolk y Kislyiy contra Estonia

En el supuesto del caso contra Alemania⁸², se hace referencia al juzgamiento y condena de Fritz Streletz, Heinz Kessler y Egon Krenz⁸³, quienes fueron condenados a cinco años y seis meses, siete años y seis meses, y seis años y seis meses de prisión,

80 Ibidem, párr. 45. Ver, *mutatis mutandis*, *Behrami y Behrami c. Francia*, demanda 71412/01, y *Saramati c. Francia, Alemania y Noruega*, demanda 78166/01 (asuntos unidos), párr. 122, TEDH, 2007.

81 Ibidem, párr. 51.

82 TEDH, *Caso Streletz, Kessler And Krenz contra Alemania*, 34044/96, 35532/97 y 44801/98, 22 de marzo de 2001.

83 TEDH, *Jurisprudencia 1988-2002...*

respectivamente, por ser considerados autores intelectuales de homicidios voluntarios, por la muerte de varios ciudadanos de la República Democrática de Alemania (RDA) que intentaron huir hacia la República Federal de Alemania (RFA), hechos conocidos como “las ejecuciones del muro de Berlín”⁸⁴.

Para la época en que ocurrieron los hechos, la legislación interna de la RDA autorizaba el uso de la fuerza letal para impedir la fuga hacia territorio de la RFA. Así, fueron instalados sistemas de disparos automáticos y minas antipersonales. Además, los guardias que custodiaban las fronteras recibían órdenes de disparar contra los fugitivos⁸⁵ que intentaran cruzarlo. Es por ello que son considerados responsables de la muerte de personas desde principio de los años sesenta hasta la caída del muro de Berlín.

La respuesta al caso Fritz Streletz, Heinz Kessler y Egon Krenz contra Alemania tiene las mismas bases que el caso Kolk y Kislyiy contra Estonia⁸⁶, que se fundamenta en una condena por crímenes contra la humanidad impuesta por los tribunales de dicho país por hechos cometidos en 1979. Para la fecha de ocurrido los hechos, Estonia estaba bajo la soberanía de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y era aplicable en el territorio estonio el Código Criminal de 1946 de la República Socialista Federal Rusa, el cual no incluía crímenes de lesa humanidad en el catálogo de delitos⁸⁷.

84 Andreu Guzmán, Federico, *Retroactividad penal de crímenes internacionales...* pág. 29.

85 *Ibidem*, pág. 29.

86 Sánchez, Joan, “Corte Interamericana, Crímenes contra la Humanidad y Construcción de la Paz en Suramérica”... pág. 24.

87 *Ibidem*, pág. 32.

El tribunal estonio aplicó el Código Penal de Estonia de 1992, con su reforma de 1994 sobre crímenes de lesa humanidad, e invocó igualmente el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa Humanidad⁸⁸. Llegó a la conclusión que ya constituían crímenes contra la humanidad en el momento de su comisión a la luz del Derecho Internacional. Además, el 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto, y como la Unión Soviética era un Estado miembro de las Naciones Unidas, no puede alegarse que las autoridades soviéticas desconocían estos principios. Así mismo, tal y como el TEDH ha expresado, los crímenes contra la humanidad no están sujetos a limitación temporal alguna, sea cual fuere la fecha de su comisión.

Dada la condición de crimen de Derecho Internacional que tanto la desaparición forzada y el crimen contra la humanidad ostentan, así como la jerarquía de *jus cogens* que tiene la prohibición de tales conductas, no hay otra posibilidad que la de considerar que no hay plazo de prescripción a la obligación de investigar y juzgar a las personas responsables de estos delitos⁸⁹. El TEDH concluye, en todo caso, que no se puede invocar el principio de no hay pena sin ley (art 7.1) y que tampoco hubo discriminación contraria al art. 14 del CEDH. Pero a diferencia del caso Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania, en el asunto

88 Ibidem, pág. 32.

89 Las violaciones graves de derechos humanos que constituyan crímenes en virtud del Derecho Internacional no prescriben. Ver: Corte IDH, *Caso Barrios Altos v. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 41, y artículo IV de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.

Kolk y Kislyiy, el TEDH sí emitió consideraciones acerca de la vigencia de los crímenes contra la humanidad como normas de Derecho Internacional consuetudinario y sobre las características propias de su naturaleza⁹⁰. De esta manera, confirmó⁹¹ que dado que los crímenes contra la humanidad estaban también previstos por el Código Penal estonio, que sustituyó el antiguo Código Criminal a partir del 1 de septiembre de 2002, los cargos contra los demandantes habían sido correctamente formulados bajo el artículo 61-1 del Código Criminal.

Valoraciones finales

Todo lo expresado es muestra clara de que hoy en día, el discurso que gira en torno a los derechos humanos y al Derecho Penal Internacional⁹² van de la mano. Están estrechamente ligados pues este último, nace, en principio, para evitar la impunidad cuando se violentan gravemente derechos de titularidad universal, surgiendo así una especie de colaboración armónica en estas dos áreas del Derecho.

Es fácil evidenciar esta relación cuando los órganos de los sistemas de protección estudiados – americano y europeo –, armonizan el *corpus iuris* internacional referente a crímenes internacionales por graves violaciones a derechos humanos para iluminar sus pronunciamientos, acorde con el objeto y fin de los tratados con los cuales los Estados habían contraído las

90 Sánchez, Joan, “Corte Interamericana, Crímenes contra la Humanidad y Construcción de la Paz en Suramérica”... pág. 24.

91 TEDH, Sección Cuarta, decisión sobre admisibilidad relativa a demanda No. 23052/04 interpuesta por August KOLK; Demanda No. 24018/04 interpuesta por Petr KISLYIY contra Estonia.

92 Werle, G. Tratado de derecho penal internacional. Valencia: TIRANT LO BLANCH. 2005. p. 79.

referidas obligaciones internacionales, hilo argumentativo que, puede concluirse, tuvo como base las normas de *ius cogens*.

El análisis establecido por las altas cortes se identifica con lo que se desprende del preámbulo del Estatuto de Roma, pues el consenso global es que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, no deben quedar sin castigo, no sólo para poner fin a la impunidad de sus autores y para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, sino también para contribuir con la prevención de nuevas violaciones, defendiendo los interés de las generaciones presentes y futuras.

Por ello, la imprescriptibilidad de los crímenes ha sido reconocida en el ámbito internacional como un principio rector que busca luchar contra la impunidad, protegiendo bienes jurídicos de singular importancia, esto es, la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, que no sólo son fines de la comunidad internacional, sino el centro mismo del Derecho Penal Internacional⁹³. Éste tiene como gran reto ir también en armonía con los tratados universales sobre los derechos humanos y los principios fundamentales del derecho penal reconocidos en todos los sistemas de justicia penal democráticos, que son el resultado de las revoluciones y reformas efectuadas por la Ilustración⁹⁴.

Sin embargo, aunque el Derecho Penal Internacional se ocupe de los delitos más graves, el correspondiente castigo no debe darse al precio del sacrificio de los derechos humanos fundamentales del presunto responsable, lo cual terminaría en la erosión de su legitimidad y de los tribunales que lo aplican⁹⁵, pues su ideario

93 Ibid. p. 80.

94 Ibid. p. 28.

95 Ibid. p. 28.

ante crímenes graves de trascendencia internacional debe ser el de coadyuvar indistintamente en la efectiva salvaguardia de los individuos, al complementar y asegurar los demás instrumentos de protección de los derechos humanos⁹⁶. Indudablemente, las violaciones graves de derechos humanos aún continúan, pero es igualmente cierto que las formas de combatirlas son más rápidas y concluyentes que en el pasado.

Algo que no puede dejar de ser valorado aquí es el hecho de que todos estos fallos y argumentaciones fueron en su momento debates jurídicos fuertes, que llevaron a plantear la necesidad de lograr un consenso sobre un tratado que realmente unificara en materia de crímenes internacionales por graves violaciones a derechos humanos. La experiencia de Núremberg, Tokio, Ruanda y la ex Yugoslavia no había podido ser codificada en un texto que fuese aceptable para todos los Estados y que reflejase las condiciones mínimas necesarias para el cabal funcionamiento de lo que dio como resultado el documento final del Estatuto de Roma, que muchos autores han considerado como perfectible y hasta un poco débil⁹⁷.

Por ello, las aportaciones de los órganos de los Sistemas de Protección de Derechos Humanos aquí referenciados, válidamente pueden llegar a nutrir también los diversos pronunciamientos a los que se puede ver enfrentada la CPI en un futuro, ya que su jurisprudencia está apenas en construcción. Desde que empezó a funcionar hace 11 años sólo un caso ha sido fallado, línea que deja el legado de que las amnistías, los indultos y otras medidas similares, son incompatibles con las obligaciones de

96 Werle, G. Op cit. p. 100.

97 Betancourt, Milagros. *La Conferencia de Revisión del Estatuto De Roma*. En *Perspectiva Iberoamericana Sobre la Justicia Penal Internacional*. Olásolo, Héctor. Cuenca Curbelo, Alonso Salvador (Coord). Volumen I, 2011, Tirant lo Blanch Valencia, 2012 p. 356.

investigar y garantizar el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo y a ser oída por un tribunal independiente, pretensión que busca que los autores de violaciones de los derechos humanos sean juzgados y sancionados en una correcta aplicación de justicia.