

Enemistad aparente: la tensión entre el concepto de graves violaciones de derechos humanos de la Corte Interamericana con el derecho penal

Apparent enmity: The tension between the concept of serious human rights violations of the Inter-American Court with criminal law

ADRIÁN LENGUA PARRA*

Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)

VÍCTOR EMILIO OSTOLAZA SEMINARIO**

Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)

Resumen: Desde la sentencia del caso Barrios Altos vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos comenzó a desarrollar el concepto de «graves violaciones de derechos» y sus consecuencias en el ámbito penal nacional. A pesar de ser un estándar consolidado, a la fecha aún existen dudas sobre qué actos deben ser calificados bajo tal categoría jurídica y si resulta válido limitar ciertas garantías procesales y penales con la finalidad de lograr su criminalización. El presente artículo explica estas controversias a fin de proponer una salida jurídica que evite la impunidad y asegure la legitimidad del sistema jurídico.

Palabras clave: Graves vulneraciones a los derechos humanos, garantías penales, acceso a la justicia, justicia transicional, debido proceso

Abstract: From the judgment of the Barrios Altos case vs. Peru, the Inter-American Court of Human Rights began to develop the concept of «serious violations of rights» and their consequences in the national criminal sphere. Despite being a consolidated standard, nowadays there are still doubts about what acts should be classified under such legal category and if it is correct to limit certain procedural and criminal guarantees in order to achieve their criminalization. This paper explains these controversies in order to propose a legal solution that avoids impunity and ensures the legitimacy of the legal system.

Key words: Serious violations of human rights, criminal guarantees, access to justice, transitional justice, due process

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y candidato a LLM en Georgetown University. Consultor jurídico de la Secretaría de Peticiones y Casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Las opiniones vertidas en este artículo son atribuibles únicamente al autor y no representan, necesariamente, una posición de la CIDH.

Código ORCID: 0000-0003-0512-120X. Correo electrónico: a.lengua@pucp.pe

** Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Asistente del área penal en el estudio Benites, Vargas & Ugaz Abogados. Las opiniones vertidas en este artículo son atribuibles únicamente al autor.

Código ORCID: 0000-0001-7867-4257. Correo electrónico: emilio.ostolaza@pucp.pe

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. UNA DEFINICIÓN AMBIGUA: ¿QUÉ ACTOS REPRESENTAN GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS?.- II.1. LA DISTINCIÓN CON LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y LA CONTROVERSI SOBRE EL CONTEXTO EN EL QUE OCURREN LAS VULNERACIONES.- II.2. LA EVOLUCIÓN DE LOS ACTOS QUE CALIFICAN COMO GRAVES VIOLACIONES: LA PRECISIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL COMO TORTURA Y LA INCLUSIÓN DE LA ESCLAVITUD Y SUS FORMAS CONTEMPORÁNEAS.- III. TENSIONES CONTEMPORÁNEAS: LAS LIMITACIONES A LAS INSTITUCIONES PENALES EN EL CASO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.- III.1. LA LIMITACIÓN DE LAS GARANTÍAS PENALES Y SU JUSTIFICACIÓN.- III.2. LÍMITES Y EXCEPCIONES A LA REDUCCIÓN DE LAS GARANTÍAS PENALES.- IV. LA ARMONIZACIÓN PENDIENTE: DESAFÍOS PARA REFORZAR EL ESTÁNDAR DE INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.- IV.1. LAS POSIBILIDADES DE UNA DEFINICIÓN AMPLIA DEL CONCEPTO «GRAVES VIOLACIONES».- IV.2. HACIA UNA LIMITACIÓN GARANTISTA: RAZONAMIENTO Y JUSTIFICACIÓN DE LA LIMITACIÓN DE FIGURAS PENALES.- IV.2.1. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y PRESCRIPCIÓN DE LA PENA.- IV.2.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA PROHIBICIÓN DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL.- IV.2.3. COSA JUZGADA Y *NE BIS IN IDEM*.- IV.2.4. AMNISTÍA E INDULTO.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos y el derecho penal han mantenido a lo largo del tiempo una relación de constante tensión. Los primeros modelos de derechos fundamentales, bajo un esquema esencialmente liberal, se concentraron en proteger a las personas de los excesos de la potestad punitiva del Estado. Como muestra Peces-Barba (1999), los pioneros modelos anglosajón, francés y americano se concentraron en establecer desde sus inicios las principales instituciones del actual sistema de garantías judiciales.

No obstante, recientemente se ha tomado conciencia de que el sistema punitivo puede resultar un instrumento idóneo para la protección de los derechos humanos (Montoya, 2007, p. 37). El proceso de humanización del derecho internacional (Carrillo Salcedo, 1995, p. 73) ha permitido confirmar la idoneidad del derecho penal para reprochar delitos que atentan contra la paz y seguridad de la comunidad internacional, a fin de generar una conciencia colectiva de su gravedad. Así, tras la Segunda Guerra Mundial, se afianzó el derecho penal internacional (en adelante, DPI) como una rama del derecho internacional público destinada a sancionar la «macrocriminalidad», entendida como los crímenes cometidos dentro de una estructura de organización o que resultan de relevancia para la guerra (Ambos, 2005, pp. 44-45). Actualmente, dichas vulneraciones están reconocidas en el Estatuto de Roma bajo la categoría de crímenes internacionales y sus elementos han sido

ampliamente desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.

Paralelamente, también se construyó una relación entre el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, DIDH) y el derecho penal. Prueba de ello es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o la Corte) haya establecido con claridad desde su primera sentencia de fondo, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, que para cumplir con su obligación internacional de garantizar los derechos, los Estados tienen el deber «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» (1988, p. 174).

Esta última relación entre ambos campos jurídicos alcanzó un punto fundamental con la aparición de un concepto en la jurisprudencia de la Corte IDH: las graves violaciones de derechos humanos. La primera vez que el citado tribunal acuñó el término fue en la sentencia del caso *Barrios Altos vs. Perú* del 2001. En dicho fallo, el tribunal analizó la situación de impunidad de las ejecuciones extrajudiciales cometidas por los integrantes del Grupo Colina, debido a la aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492. Al analizar la compatibilidad de dichas normas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), la Corte señaló lo siguiente:

[...] 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 (2001, p. 41).

Este primer pronunciamiento establece dos puntos relevantes. En primer lugar, la Corte IDH señala las figuras jurídicas que no deben ser aplicadas frente a casos de graves violaciones de derechos humanos. Específicamente, se mencionan las disposiciones de amnistía y prescripción. No obstante, el estándar es claro al establecer que también serán contrarias a la CADH todas las figuras de exclusión de responsabilidad penal que tengan como fin impedir la investigación y sanción de los responsables de este tipo de vulneraciones. En segundo lugar, si bien la sentencia no brinda una definición sobre qué son las «graves violaciones», también identifica las prácticas que poseen

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSIÓN ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

dicha categoría; en concreto, las torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas.

Con el paso de los años, el referido estándar del caso *Barrios Altos* ha sido desarrollado por la Corte IDH mediante diversas sentencias y resoluciones. Sin embargo, esta evolución jurisprudencial no ha logrado consolidar una armonización entre el DIDH y el derecho penal; y, por el contrario, ha ocasionado una tensión contemporánea entre ambos campos. Un sector de la doctrina jurídica ha cuestionado que se limiten instituciones o figuras clásicas a fin de lograr la persecución y sanción de ciertos delitos (Chang, 2011, p. 330; Pastor, 2006)¹. Lejos de caer en el mero formalismo, dicha crítica puede tener razones a considerar al momento de analizar la situación. En efecto, un excesivo entusiasmo por lograr la verdad judicial en casos de violaciones de derechos humanos podría generar una inadecuada reducción de las garantías judiciales básicas, lo que terminaría por contravenir los fines que se buscan alcanzar.

Lastimosamente, esta tensión contemporánea no ha sido estudiada con profundidad desde la academia. El protagonismo que ha tenido el DPI en el ámbito internacional ha generado que la mayoría de investigaciones se centren en estudiar la relación entre el derecho penal y el derecho internacional únicamente desde dicho campo de estudio. Ello a pesar de que, a partir del caso *Barrios Altos*, en el DIDH se han replicado controversias similares a las que se produjeron en el campo del DPI desde sus inicios (falta de legalidad, irretroactividad, cosa juzgada, entre otras).

Asimismo, en muchas ocasiones se ha buscado justificar el citado estándar de graves violaciones de derechos humanos únicamente a partir de categorías propias del DPI. Esto suele provocar, entre otras falencias, el error de equiparar la categoría de graves violaciones de derechos humanos con la de crímenes internacionales. Como veremos posteriormente, a pesar de que todo crimen internacional constituye una grave vulneración a los derechos humanos, no toda grave violación es necesariamente un crimen internacional (Due Process of Law Foundation, 2009), lo cual provoca cuestiones importantes a tomar en consideración al momento de resolver casos específicos.

En razón de ello, el presente artículo tiene dos objetivos. Por un lado, se busca describir la jurisprudencia de la Corte IDH referida a casos de graves violaciones de derechos humanos. En concreto, se analizarán los tipos de actos que califican bajo dicha categoría, sus consecuencias a

¹ El autor tiene una postura bastante crítica a los pronunciamientos de la Corte IDH, al punto de que afirma que los pronunciamientos sobre graves vulneraciones a los derechos humanos han buscado establecer lo que denomina «un derecho constitucional al castigo», lo que contradice los propios fundamentos del derecho penal.

nivel penal y los límites de dicho parámetro en relación con otro tipo de vulneraciones. Tras ello, y como segundo objetivo, examinaremos los desafíos argumentativos de dicho estándar. Ello implicará explicar cómo resulta plausible, desde los principios del derecho penal, una limitación de ciertas figuras jurídicas en casos de graves violaciones, independientemente de su calificación como crímenes internacionales.

Para tales fines, el artículo se dividirá en tres secciones. En la primera, explicaremos el desarrollo del concepto de graves violaciones de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte IDH. En la segunda, esclareceremos el estándar de reducción de figuras penales en casos de graves vulneraciones. Finalmente, en la tercera, examinaremos los desafíos argumentativos de dicha jurisprudencia a fin de ensayar una mejor justificación por medio de los principios del derecho penal y el DIDH.

II. UNA DEFINICIÓN AMBIGUA: ¿QUÉ ACTOS REPRESENTAN GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS?

La Corte IDH ha esclarecido a lo largo de su jurisprudencia el concepto de graves violaciones de derechos humanos mediante dos vías paralelas. La primera permite identificar las diferencias entre tal noción y la de crímenes internacionales, y precisar el papel que puede tener el contexto en el que se cometen tales afectaciones al momento de calificar jurídicamente lo ocurrido. La segunda concreta y amplía la lista de prácticas que representan graves vulneraciones. Como constataremos a continuación, mientras el primer camino ha tenido varios vericuetos y un resultado ambiguo, la segunda ruta ha establecido una lista clara, mas no taxativa, de delitos.

II.1. La distinción con los crímenes internacionales y la controversia sobre el contexto en el que ocurren las vulneraciones

Desde la publicación del citado pronunciamiento del caso *Barrios Altos* hasta el 2010, la Corte IDH emitió veinticinco sentencias en las que calificó los hechos analizados como graves violaciones a los derechos humanos. Todas las decisiones versaron sobre ejecuciones extrajudiciales, torturas o desapariciones forzadas atribuidas a los Estados involucrados, a partir de la comisión o aquiescencia de sus funcionarios. Asimismo, todas las actuaciones analizadas ocurrieron en el marco de un conflicto armado interno, una dictadura o un patrón generalizado o sistemático de vulneraciones a los derechos humanos (ver tabla N° 1).

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

Tabla N° 1 ²		
Contexto	Países	Casos
Conflicto armado	Colombia	19 Comerciantes (2004), Masacre de Mapiripán (2005), Masacre de Pueblo Bello (2006), Masacres de Ituango (2006), Masacre de La Rochela (2007) y Escué Zapata (2007)
	Guatemala	Myrna Mack Chang (2003), Masacre Plan de Sánchez (2004), Carpio Nicolle y otros (2004), Tiu Tojín (2008) y Masacre de las Dos Erres (2009)
	El Salvador	Hermanas Serrano Cruz (2005)
	Perú	Hermanos Gómez Paquiyauri (2004)
Dictadura	Bolivia	Trujillo Oroza (2000), y Ticona Estrada y otros (2008)
	Chile	Almonacid Arellano y otros (2006)
	Panamá	Heliodoro Portugal (2008)
	Paraguay	Goiburú y otros (2006)
Conflicto armado y dictadura	Perú	Gómez Palomino (2005), La Cantuta (2006), Anzualdo Castro (2009) y Penal Miguel Castro Castro (2006)
	Surinam	Comunidad Moiwana (2005)
Patrón de vulneraciones generales o sistemáticas	Honduras	Juan Humberto Sánchez (2002)
	México	Radilla Pacheco (2009)
	Venezuela	Caracazo (2002), Blanco Romero y otros (2005), y Montero Araguren y otros (2006)

Fuente: elaboración propia.

En algunos de los referidos casos, como por ejemplo *Tiu Tojín*, la Corte IDH enfatizó que la gravedad de lo ocurrido se basaba, en parte, en el patrón masivo o sistémico de las afectaciones. En concreto, la Corte indicó en la citada sentencia lo siguiente:

[...] el Estado deberá asegurar que las autoridades encargadas de la investigación tomen en cuenta los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos en el presente caso, con el objeto de que la investigación sea conducida

2 La calificación contextual de cada país se realiza en base a las propias constataciones realizadas por la Corte IDH en sus sentencias. No hemos elaborado criterios propios para determinar la situación política de cada país, en tanto no representa el objetivo de la presente investigación. Asimismo, únicamente se han agregado a la tabla las sentencias que reiteran y aplican el parámetro establecido en el caso *Barrios Altos*.

tomando en cuenta la complejidad de estos hechos, el contexto en que ocurrieron y los patrones que explican su comisión [...] (2008, p. 78).

Por su parte, en las sentencias de los casos *Almonacid Arellano* (2006), *Goiburú y otros* (2006), *Penal Miguel Castro Castro* (2006) y *La Cantuta* (2006), el tribunal calificó directamente los actos perpetrados en perjuicio de las víctimas como crímenes de lesa humanidad. En razón a ello, consideró que dichas actuaciones constituían graves violaciones de derechos humanos. En palabras de la Corte:

Según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos [...] Por las consideraciones los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna (*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006, pp. 105 y 114).

De esta forma, el contexto social de los casos y la argumentación empleada por la Corte IDH en esta primera etapa inducía a entender equivocadamente que los actos de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial solamente califican como graves violaciones de derechos humanos si constituyen o pueden constituirse como crímenes internacionales. Si bien solo en cuatro sentencias la Corte utilizó las categorías del DPI en su argumentación, el carácter sistemático o generalizado de las vulneraciones analizadas en las demás decisiones siembra la duda de si la calificación de los actos como «graves» estuvo condicionada por la potencial calificación de lo sucedido como un delito de lesa humanidad, o como un crimen de guerra en los escenarios de conflicto armado³.

Una segunda etapa se produce entre el 2010 y 2011. En dicho periodo, la Corte IDH publicó tres decisiones que esclarecen y amplían el marco de actos que califican como «graves violaciones». La primera fue la sentencia del caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia* (2010). El fallo analiza la situación de impunidad generada por la falta de investigación frente a la desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de Rainer Ibsen Cárdenas y su padre, José Luis Ibsen Peña, en el marco de la dictadura militar del expresidente Hugo Banzer Suárez. En sus alegatos ante la Corte IDH, la representación estatal de Bolivia reconoció su responsabilidad internacional y comunicó que, durante el trámite internacional del caso, las autoridades del Poder Judicial ejercieron un control de convencionalidad y condenaron a algunos responsables

3 Conforme al artículo 7 del Estatuto de Roma, son crímenes de lesa humanidad determinados delitos que hayan sido cometidos como «parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque». Por su parte, el artículo 8 de dicho tratado indica que los crímenes de guerra son ciertas violaciones graves cometidas en contextos de conflictos armados, ya sean de índole internacional o no internacional.

229

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

por el delito de desaparición forzada al considerar que las cláusulas de irretroactividad o prescripción no aplican debido al carácter continuo o permanente de la vulneración. No obstante, informó que los órganos de justicia internos consideraron que dicha lógica no aplicaba a los delitos de tortura y ejecución extrajudicial, toda vez que no se cumplían los requisitos para calificarlos como crímenes de lesa humanidad. En razón a ello, exoneraron a los responsables de tales cargos en aplicación de una cláusula de prescripción.

Al analizar la referida situación, la Corte IDH consideró que, independientemente de su calificación como crímenes de lesa humanidad, los actos de tortura y ejecución extrajudicial son graves violaciones de derechos humanos no susceptibles a cláusulas de prescripción penal; sin embargo, este razonamiento estaba implícitamente sujeto a que tales actos hayan sido cometidos en un contexto masivo y sistemático de vulneraciones. En palabras del tribunal:

[...] En el presente caso este Tribunal estima que, *independientemente de si una conducta es determinada por el tribunal interno como crimen de lesa humanidad o no*, para el análisis de la aplicación del instituto procesal de la prescripción a conductas *tales como la tortura o el asesinato cometidas durante un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos*, como ya ha quedado establecido en la presente Sentencia y como fue reconocido por el Estado, debe tenerse en cuenta el deber especial que éste tiene frente a tales conductas de realizar las debidas investigaciones y determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos respectivos [...] (*Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, 2010, pp. 207-208)⁴.

Posteriormente, la Corte IDH aclaró este razonamiento en el caso *Vera Vera vs. Ecuador*. Dicha sentencia analiza la negligencia de integrantes de la policía al no facilitar un adecuado tratamiento médico al señor Pedro Miguel Vera Vera, quien se encontraba bajo su custodia. A pesar de que el tribunal no calificó los hechos como graves violaciones de derechos humanos, su justificación permite entender que no es necesario que las prácticas de tortura, ejecución extrajudicial o desaparición forzada sean sistemáticas o generalizadas para que obtengan dicha calificación. En palabras de la Corte:

De lo anterior se desprende que [...] la improcedencia de la prescripción usualmente ha sido declarada por las peculiaridades en casos que involucran graves violaciones a derechos humanos, tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y tortura.

4 Énfasis añadido.

En algunos de esos casos, las violaciones de derechos humanos ocurrieron en contextos de violaciones masivas y sistemáticas (2011, p. 117)⁵.

Finalmente, el tribunal logra conjugar la lógica de los casos anteriores en la sentencia de supervisión de *Bueno Alves vs. Argentina*. En la decisión de fondo (2007), la Corte había declarado la responsabilidad de la República Argentina por los actos de tortura que realizaron agentes de la policía en perjuicio del señor Bueno Alves y la falta de investigación por lo ocurrido. Como parte de las medidas de reparación, la Corte IDH ordenó que se investiguen diligentemente dichos acontecimientos y se sancione a los responsables. Sin embargo, al momento de reportar los avances en el cumplimiento de la sentencia, el Estado informó que su Corte Suprema había declarado la prescripción de la acción penal al considerar que los hechos cometidos contra el señor Bueno Alves no constituían un crimen de lesa humanidad.

Frente a este escenario, la Corte IDH indicó en su resolución de supervisión que la falta de elementos para calificar los actos de tortura como un delito de lesa humanidad no podía constituir un obstáculo suficiente para que el Estado se abstenga de investigar penalmente lo ocurrido. Citando decisiones del TEDH, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, indicó que los Estados deben considerar los lineamientos existentes en el DIDH que cuestionan la aplicación de las cláusulas de prescripción en casos de tortura. En base a ello, concluyó que «las autoridades judiciales, cuando analicen la posible prescripción de un delito de tortura, dada su gravedad, deben declarar dicha prescripción, cuando fuere conducente, solo después de que se haya efectuado una investigación con debida diligencia» (2011, p. 45).

Como se puede apreciar, las decisiones promulgadas en esta segunda etapa introducen dos ideas de suma relevancia. Por un lado, que las graves violaciones a los derechos humanos no son únicamente las vulneraciones que califiquen como crímenes internacionales; y, por otra parte, que las prácticas de tortura, ejecuciones extrajudiciales o desapariciones forzadas pueden obtener dicha calificación independientemente de si son cometidas como parte de un patrón sistemático o generalizado, debido al nivel de repudio que merecen dichos actos en sí mismos.

Lastimosamente, la jurisprudencia posterior no ha sido contundente sobre la segunda idea citada, lo que ha generado una zona gris en la jurisprudencia interamericana vigente hasta la fecha. Prueba de ello son los casos *Favela Nova Brasilia vs. Brasil* y *Herzog y otros vs. Brasil*, ambos del 2018. En el primero, el tribunal estableció en su sentencia de fondo (2017a) la responsabilidad internacional del Estado de Brasil por la falta de investigación y sanción hacia los integrantes de la policía que

231

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

⁵ Énfasis añadido.

cometieron ejecuciones extrajudiciales y violaciones sexuales durante dos incursiones que realizaron en la favela Nova Brasília en 1994 y 1995. Asimismo, consideró que debido a la gravedad de lo ocurrido no se podían aplicar cláusulas de prescripción u otras figuras jurídicas que obstaculicen la investigación de los hechos.

Frente a dicho fallo, la representación del Estado solicitó una aclaración a la sentencia de fondo, indicando que sus fundamentos no permiten entender por qué lo sucedido es una grave violación de derechos humanos. Asimismo, sostuvo que la decisión «no explicita los fundamentos para considerar que tales probables ejecuciones extrajudiciales y actos de tortura sean imprescriptibles o que no sean cobijados por la cosa juzgada y demás obstáculos de derecho interno» (*Favela Nova Brasília vs. Brasil*, 2017b, p. 19). La Corte IDH respondió tal cuestionamiento en su resolución de interpretación de sentencia, precisando que su jurisprudencia «ha sido reiterada y constante al considerar que ciertas figuras jurídicas que representen obstáculos procesales a investigaciones de graves violaciones de derechos humanos y/o crímenes de lesa humanidad son prohibidas por el derecho internacional» (p.19). En base a ello, sostuvo que su sentencia de fondo fue clara en calificar los hechos como delitos especialmente graves que no son susceptibles de cláusulas de prescripción.

Como se puede apreciar, el tribunal diferenció claramente las graves vulneraciones de derechos humanos de los crímenes internacionales. En tal sentido, el primer concepto sería más amplio y no se limitaría únicamente a los delitos reconocidos en el Estatuto de Roma. De este modo, independientemente de su calificación como crímenes internacionales, las prácticas de tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales deben ser entendidas como graves violaciones de derechos humanos.

No obstante, y a pesar de que la CIDH buscó reforzar el entendimiento amplio del concepto de «graves vulneraciones», la Corte IDH posteriormente adoptó un criterio opuesto en la sentencia del caso *Herzog y otros vs. Brasil*. El fallo analiza la situación de impunidad por la tortura y ejecución extrajudicial del periodista Vladimir Herzog durante la dictadura militar brasileña. En su informe de fondo, la CIDH señaló con claridad que «la aplicación de la prescripción penal es violatoria de la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y tortura, lo que no necesariamente implica que hayan tenido lugar en contextos de violaciones masivas y sistemáticas» (*Vladimir Herzog y otros vs. Brasil*, 2015, p. 230)⁶.

⁶ Énfasis añadido.

A pesar de ello, la Corte IDH no acogió dicho razonamiento y, por el contrario, argumentó que si bien los actos sufridos por el señor Herzog serían graves violaciones de derechos humanos, resultaba necesario determinar si los mismos constituyeron crímenes de lesa humanidad a fin de determinar su imprescriptibilidad. En palabras del tribunal:

[...] la tortura y asesinato del señor Herzog serían considerados como una grave violación de derechos humanos. No obstante, ante la necesidad de establecer si persistían obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por la tortura y muerte de Vladimir Herzog como crímenes de lesa humanidad [...], el Tribunal también analizará si la tortura y asesinato de Vladimir Herzog fueron i) perpetrados por agentes estatales o por un grupo organizado como parte de un plan o estrategia preestablecida, es decir, con intencionalidad y conocimiento del plan; ii) de manera generalizada o sistemática; iii) contra la población civil, y iv) con un propósito discriminatorio/prohibido (2018, p. 237).

De este modo, la sentencia consolida una zona gris en la jurisprudencia del tribunal. Si bien se califican la tortura y ejecución extrajudicial como graves violaciones de derechos humanos, se condicionan sus consecuencias a nivel penal a que tales actos se hayan constituido como un crimen de lesa humanidad. Dicha lógica es abiertamente contraria a los pronunciamientos emitidos por el mismo tribunal en los ya mencionados casos *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *Bueno Alves* y *Favela Nova Brasilia*.

II.2. La evolución de los actos que califican como graves violaciones: la precisión de la violencia sexual como tortura y la inclusión de la esclavitud y sus formas contemporáneas

Paralelamente al referido debate sobre el contexto en el que deben perpetrarse las vulneraciones, la Corte IDH también ha precisado y ampliado el conjunto de actos que constituyen graves violaciones mediante la determinación de la violencia sexual como posible acto de tortura y el reconocimiento de la esclavitud, el trabajo forzoso y sus formas análogas bajo tal categoría.

En relación al primer punto, en el 2006 la Corte IDH emitió la sentencia del caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (2006), en la que concluyó por primera vez que las prácticas de violación sexual y violencia sexual cometidas por los agentes del Estado constituyeron actos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, respectivamente. Ello a pesar de que en los casos previos de *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia* (1995), *Loayza Tamayo vs. Perú* (1997) y *Masacre Plan Sánchez vs. Guatemala* (2004) las peticionarias también alegaron vulneraciones por

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

prácticas de violencia sexual. Asimismo, tal decisión fue la primera en declarar la responsabilidad internacional de un Estado por incumplir la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer (en adelante, Convención Belém Do Pará).

La sentencia analizó las afectaciones realizadas en el marco del Operativo Mudanza I al interior de la prisión de máxima seguridad Miguel Castro Castro, donde fallecieron al menos 42 personas reclusas, 175 terminaron heridas y otras 332 fueron sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Al momento de analizar la situación de las víctimas mujeres, el tribunal reconoció que «se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres» (2006, p. 206). En base a ello, determinó que las prácticas de desnudez forzada contra las mujeres constituyeron violencia sexual⁷ y que la «inspección» vaginal dactilar sufrida por una reclusa configuró una violación sexual⁸. Así, mientras la primera fue calificada como un trato cruel, inhumano y degradante, la segunda fue declarada como un acto de tortura.

Si bien el tribunal reconoció que «la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas», la diferente calificación jurídica que se le atribuyó a cada acto estuvo basada en la distinta magnitud del daño ocasionado a las víctimas. En tal sentido, la Corte justificó que la violación sexual configuró tortura debido a los graves efectos que posee en las víctimas:

La Corte reconoce que la violación sexual [...] es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. Con base en lo anterior [...] este Tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta “inspección” vaginal dactilar constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura (*Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 2006, pp. 311-312).

7 La Corte argumentó que la violencia sexual «se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno» (*Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 2006, p. 306).

8 Por su parte, precisó que la violación sexual «no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril» (*Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 2006, p. 310).

En el 2010 la Corte IDH reforzó este parámetro mediante las sentencias de los casos *Fernández Ortega y otros* (2010) y *Rosendo Cantú y otra* (2010), ambos contra México, al explicar cómo las violaciones sexuales cometidas por militares en perjuicio de mujeres indígenas mientras realizaban operativos contra el crimen organizado en el estado de Guerrero cumplieron los requisitos para ser calificados como actos de tortura. En la fundamentación jurídica de los dos fallos, el tribunal recordó que, conforme a su jurisprudencia y a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante, CIPST), para que se configure la tortura se requiere: a) un acto intencional, b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito. A partir de dicho estándar, y utilizando el precedente *Penal Miguel Castro Castro* (2006), explicó que en los referidos casos la violación sexual constituyó tortura toda vez que: a) el maltrato fue deliberadamente infligido en contra de la víctima; b) aun cuando no exista evidencia de consecuencias físicas, el sufrimiento severo es inherente a la violación sexual; y c) en términos generales, tales prácticas persiguen, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. Bajo tal línea de argumentación, en la decisión de *Fernández Ortega y otros* la Corte resumió y determinó lo siguiente:

[...] esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aún [sic] cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos (2010, p. 128).

Este estándar ha sido reiterado y complementado en los casos *Masacres de Río Negro vs. Guatemala* (2012), *Masacre del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador* (2012), *Gudiel Álvarez y otros («Diario Militar») vs. Guatemala* (2012), *J. vs. Perú* (2013), *Espinoza González vs. Perú* (2014), *Favela Nova Brasília vs. Brasil* (2017a; 2017b), *López Soto y otros vs. Venezuela* (2018) y *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México* (2018). Para efectos del presente artículo, ahondaremos en los dos últimos pues, respectivamente, analizan prácticas cometidas por actores privados y supuestos donde la violencia sexual consigue el umbral de daño suficiente para constituir tortura.

El fallo *López Soto y otros* (2018) examina la privación arbitraria de libertad que sufrió la señora Linda Loaiza López Soto durante cuatro meses a manos de un particular. En tal periodo, sufrió diferentes y graves actos de violencia sexual, psicológica y física, tales como desnudez forzada,

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

violación sexual, fracturas, privación de alimentos, entre otros. Tras su liberación, el Estado no investigó diligentemente los acontecimientos y declaró la absolución de los responsables por el delito de violación sexual, producto de estereotipos de género (se consideró que lo sucedido fue una «cuestión de pareja»).

A pesar de que la situación descrita fue realizada por un agente privado, el tribunal declaró que el Estado era responsable internacionalmente por los actos de tortura y esclavitud sexual sufridos por la señora López Soto. Tomando en consideración la argumentación presentada por la CIDH y los pronunciamientos de otros organismos internacionales, la Corte IDH concluyó que la definición convencional y jurisprudencial de la tortura citada previamente no exige que tal acto haya sido cometido por un agente estatal. En base a ello, precisó que si bien el artículo 3 del CIPST⁹ hace referencia a los «funcionarios públicos», tal artículo solo se refiere a las responsabilidades penales y no a la atribución de responsabilidad internacional del Estado, por lo que el análisis del caso debía realizarse en función de los criterios establecidos en el artículo 2 del CIPST. En palabras de la Corte:

[...] lo dispuesto en su artículo 3 se refiere a las responsabilidades penales y no a la atribución de responsabilidad del Estado, lo que constituye la función de esta Corte. Así, la CIPST en su definición de tortura del artículo 2 no incorpora un nexo estatal, sino que lo dispone de forma separada en su artículo 3 al ocuparse de los «responsables del delito de tortura», en clara referencia al ámbito penal interno. En este sentido, ello no sería relevante para el establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado, la cual debe regirse por las reglas de derecho internacional (*López Soto y otros vs. Venezuela*, 2018, p. 192).

Sin embargo, a fin de fortalecer su argumentación, en la sentencia se indicó que en caso de considerarse lo indicado en el artículo 3 como un requisito para la atribución de la tortura a nivel internacional, la CIPST señala de forma expresa los supuestos en los que la acción de particulares puede configurar tal violación debido a la aquiescencia u omisión de los funcionarios públicos. Para llegar a tal determinación, la Corte citó la Observación General N° 2 del Comité contra la Tortura en los siguientes términos:

[...] cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales

9 Siguiendo a la CIPST: «Artículo 3. Serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan; b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices».

perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables (2008, p. 18).

En consecuencia, la configuración de la tortura no estaría supeditada únicamente a su comisión directa por parte de funcionarios públicos, sino que el derecho internacional también toma en consideración la instigación, consentimiento, aquiescencia y falta de actuación de los agentes estatales para impedir tales actos o investigarlos con debida diligencia. Como veremos en el acápite IV.2, tal estándar plantea desafíos en el derecho penal interno para sancionar a los responsables de tal delito.

Por su parte, la sentencia *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco* analizó las distintas prácticas de violencia sexual cometidas por policías estatales y federales contra once mujeres detenidas mientras participaban en una manifestación. Tras verificar la diversidad y gravedad de los actos, la Corte IDH concluyó que «el conjunto de abusos y agresiones sufridas por cada una de las once mujeres de este caso, incluyendo pero no limitándose a las violaciones sexuales, constituyeron actos de tortura por parte de agentes estatales» (2018, p. 198).

De este modo, la citada sentencia fue la primera en declarar que la violencia sexual puede constituir tortura no solo en supuestos de violación sexual, sino que otras afectaciones sexuales también pueden alcanzar el umbral de gravedad requerido. Tal determinación resulta importante en aras de no limitar erróneamente el tipo penal de tortura únicamente a un tipo de vulneración.

Por último, respecto a la segunda cuestión planteada, referida a la expansión de delitos considerados como graves violaciones de derechos humanos, en el 2016 la Corte IDH, mediante la sentencia *Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, amplió tal listado de vulneraciones al incluir dentro de sus estándares la esclavitud, el trabajo forzoso y sus formas análogas. El referido fallo analizó la tolerancia y falta de investigación por parte del Estado sobre la práctica de trabajo esclavo en la Hacienda Brasil Verde. A partir de ello, el tribunal consideró que la prohibición de esclavitud y sus formas contemporáneas representan una norma imperativa del derecho internacional (*jus cogens*), por lo que su incumplimiento genera una grave violación de derechos humanos. En palabras del tribunal:

[...] la prescripción de la acción penal es inadmisibles cuando así lo dispone el derecho internacional. En este caso la esclavitud es considerada un delito de derecho internacional cuya prohibición

237

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

tiene estatus de *jus cogens*. Asimismo, la Corte ha indicado que no es admisible la invocación de figuras procesales como la prescripción, para evadir la obligación de investigar y sancionar estos delitos. Para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar por estos hechos (*Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, 2016, p. 412).

Al momento de establecer las reparaciones, indicó que «por tratarse de la esclavitud de un delito de derecho internacional y en consideración de las particularidades y el contexto en que ocurrieron los hechos, el Estado debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, así como cualquier obstáculo procesal para excusarse de esta obligación» (2016, p. 445). Dicha calificación y estándar a nivel penal fue posteriormente reiterado en la sentencia del caso *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal* (2016).

Es menester destacar que, si bien desde el fallo de *Barrios Altos* se indica que las graves violaciones de derechos humanos contravienen «derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de Derechos Humanos» (2001, p. 41), la decisión de *Hacienda Brasil Verde* utiliza explícitamente la figura del *jus cogens* para justificar la ampliación del estándar. De este modo, a nuestro juicio, esta última decisión de la Corte IDH consolida una importante línea jurisprudencial que permite comprender mejor el sustento jurídico de este tipo de vulneraciones, en aras de diferenciarlas de otro tipo de actos y sustentar con mayor solvencia sus consecuencias jurídicas.

III. TENSIONES CONTEMPORÁNEAS: LAS LIMITACIONES A LAS INSTITUCIONES PENALES EN EL CASO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

La Corte IDH no solo ha identificado los actos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, sino que también ha desarrollado progresivamente sus consecuencias en el ámbito penal. En las próximas líneas procederemos a explicar los avances de este estándar y también las limitaciones del mismo respecto a las investigaciones de delitos comunes.

III.1. La limitación de las garantías penales y su justificación

El estándar sobre garantías penales establecido en el precedente del caso *Barrios Altos* fue reiterado sin modificaciones en las decisiones posteriores de los casos *Trujillo Oroza vs. Bolivia* (2002), *Caracazo vs. Venezuela* (2002), *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* (2002), *Bullacio vs. Argentina* (2003), *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003) y *Masacre Plan Sánchez vs. Colombia* (2004). Cabe destacar que la primera

sentencia citada analizó concretamente la inadecuada aplicación de una cláusula de prescripción para investigar y sancionar a los responsables de la desaparición forzada del señor José Carlos Trujillo Oroza. Así, dicha sentencia fue la primera en el SIDH en utilizar como parte de su *ratio decidendi* la regla de prohibición de cláusulas de prescripción penal (Parenti, 2010).

En el 2004, la Corte IDH amplió su parámetro en la sentencia del caso *Molina Theissen vs. Guatemala*. La decisión analizó la situación de impunidad por la desaparición forzada del adolescente Marco Antonio Molina Theissen a manos de agentes militares. Al momento de determinar las reparaciones, el tribunal ordenó al Estado de Guatemala que investigara los referidos acontecimientos en los siguientes términos:

La Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos. Además, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o *suprimir los efectos de la sentencia condenatoria* (p. 83)¹⁰.

Como se puede apreciar, el nuevo razonamiento de la Corte IDH no se limita a las figuras jurídicas que evitan la investigación y sanción de graves violaciones, sino también a aquellas que puedan dejar sin efectos una sentencia condenatoria. De este modo, la decisión abre una línea jurisprudencial fundamental que permitirá posteriormente analizar la validez de la institución del indulto en este tipo de vulneraciones. Dada su complejidad, ahondaremos de forma específica sobre dicha figura jurídica al final del presente acápite.

El siguiente paso de esta evolución jurisprudencial se produce con la publicación de la previamente citada sentencia *Almonacid Arellano* (2006). La decisión determinó la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la falta de investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, debido a la aplicación del Decreto Ley N° 2191, Ley de Amnistía por parte del Poder Judicial. Dicho fallo no solo reitera el estándar ampliado del caso *Molina Theissen*, sino que incorpora al parámetro los principios de irretroactividad de la ley penal y el *non bis in idem* (o también *ne bis in idem*). Respecto a este último, el tribunal indicó que su reconocimiento en el artículo 8.4 de la CADH no implica que sea un derecho absoluto, por lo cual no resulta aplicable cuando:

i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSIÓN ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

¹⁰ Énfasis añadido.

derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta” (*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006, p. 154).

En el caso del señor Almonacid Arellano, la Corte IDH consideró que se cumplieron los dos primeros supuestos, pues la aplicación de la Ley de Amnistía tuvo como finalidad evitar que los presuntos responsables de la ejecución extrajudicial sean sancionados; y el proceso penal contra dichas personas fue llevado por tribunales militares sin independencia, imparcialidad y competencia para analizar violaciones de derechos humanos. En razón a ello, estableció que el Estado de Chile no podía excusarse en la figura del *non bis in idem* para no investigar los hechos.

Adicionalmente, el tribunal precisó que la restricción al principio *non bis in idem* no se limita a supuestos de cosa juzgada fraudulenta, sino también cuando pruebas posteriores a la emisión de una sentencia firme evidencien la posible comisión de una grave violación de derechos humanos no sancionada. En palabras del tribunal:

Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un [sic] sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem* (2006, p. 154).

Resulta importante destacar que el fraseo utilizado en la sentencia no excluye la posibilidad de también limitar el principio *non bis in idem* en casos de sentencias que si bien sancionan a los responsables, no lo hacen en función de los tipos penales correspondientes a graves violaciones de derechos humanos. Ello ocurre, por ejemplo, cuando no se sanciona a una persona por el delito de desaparición forzada, sino únicamente bajo el tipo penal de homicidio.

De hecho, desde el fallo de *La Cantuta vs. Perú* (2006), la Corte IDH no solo repitió el estándar de *Almonacid Arellano*, sino que agregó el concepto de «cosa juzgada». Consideramos que esta ampliación refuerza la idea de que se pueden reabrir investigaciones por graves violaciones de derechos humanos, incluso en casos que ya tienen una sentencia condenatoria.

Tras la referida decisión de La Cantuta, la Corte ha mantenido de forma constante y uniforme en su jurisprudencia el listado de instituciones penales que pueden limitarse en casos de graves violaciones; sin embargo, existe una figura jurídica que ha tenido un trato particular, por lo cual la analizaremos de forma diferenciada. Se trata del indulto.

Si bien desde la sentencia del caso *Molina Theissen* se determinó que los Estados también deben abstenerse de recurrir a figuras jurídicas que supriman los efectos de sentencias condenatorias en casos de graves violaciones, hasta el 2018 la jurisprudencia únicamente mencionó al indulto en el caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Los hechos de la referida decisión no involucraron un inadecuado uso de dicho beneficio penal, pues solamente se analizó la falta de investigación de los actos de tortura cometidos contra el señor Wilson Gutiérrez Soler por parte de integrantes de la Policía y el Ejército. A pesar de ello, la Corte IDH indicó que el Estado «deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria» (2005, p. 97). Tras ello, el tribunal no volvió a incluir la referida figura en su clásico parámetro de restricción de garantías penales.

Recién en el 2018, por medio de la supervisión de los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta*, la Corte IDH se pronunció de forma detallada sobre la validez del indulto. En específico, las citadas decisiones tuvieron que analizar si el indulto por alegadas razones humanitarias otorgado desde el Poder Ejecutivo peruano al expresidente Alberto Fujimori, condenado por crímenes de lesa humanidad, representaba un incumplimiento de la obligación internacional de no suprimir los efectos condenatorios de graves violaciones de derechos humanos.

Al respecto, el tribunal señaló que existe una «tendencia creciente» en el derecho internacional a limitar el que «las condenas impuestas por tribunales penales por graves violaciones a los derechos humanos sean perdonadas o extinguidas por decisiones discrecionales de los Poderes Ejecutivo o Legislativo» (2005, p. 45). Además, se consideró que si bien los Estados tienen un deber especial de garantizar la salud de las personas privadas de libertad que se encuentran bajo su custodia, ello no puede generar una afectación indebida al derecho de acceso a la justicia de las víctimas de este tipo de casos. En tal sentido, indicó que las autoridades, en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, deberán analizar en cada caso concreto cuáles son las medidas que permitan un adecuado balance entre la obligación de sancionar con penas apropiadas la gravedad de las conductas delictivas y proteger la vida e integridad de la persona condenada. Los actos que solo tengan como único propósito dejar de asegurar la ejecución de la pena deberán ser descartados.

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSIÓN ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

Producto del citado razonamiento, la Corte IDH precisó que para reducir o extinguir una pena por graves violaciones de derechos humanos, además del estado de salud de la persona condenada, se deberá tomar en cuenta: a) que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad; b) que se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; c) que la conducta de la persona condenada haya permitido el esclarecimiento de la verdad; d) el reconocimiento de la gravedad de los delitos cometidos por parte de la responsable; y e) los efectos de dicha decisión a nivel social y sobre las víctimas. Finalmente, enfatizó que cualquier decisión de limitar los efectos de una sentencia condenatoria desde el Poder Ejecutivo o Legislativo debe poder ser recurrida a nivel jurisdiccional a fin de que se realice una adecuada ponderación de los bienes jurídicos en conflicto.

Como se puede apreciar, si bien el tribunal limitó considerablemente la posibilidad de reducir la pena de una persona condenada por graves violaciones, no estableció una prohibición absoluta. Ello representa una diferencia significativa en relación con el parámetro jurídico utilizado hasta la fecha en relación a las figuras jurídicas que impiden la investigación y sanción de los responsables de dichas vulneraciones. De este modo, el estándar quedó dividido entre instituciones prohibidas de forma absoluta e instituciones limitadas por un escrutinio estricto (ver tabla N° 2).

III.2. Límites y excepciones a la reducción de las garantías penales

En el 2003 se publicó la sentencia del caso *Bulacio vs. Argentina*. En ella, el Estado reconoció su responsabilidad internacional por detener ilegítimamente al adolescente Walter David Bulacio y no cumplir adecuadamente con su deber de custodia, lo que generó su fallecimiento. Producto de esta situación, la Corte IDH ordenó como parte de las medidas de reparación que se investigue lo sucedido y se sancione a los responsables. A pesar de que en el fallo no se calificó lo sucedido como un acto de tortura o ejecución extrajudicial, se utilizó el precedente del caso *Barrios Altos* para resaltar la inadmisibilidad de las disposiciones de prescripción en el ámbito penal. Para justificar su decisión, la Corte IDH indicó lo siguiente:

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. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la

letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda* [...] (*Bulacio vs. Argentina*, 2003, p. 117).

Como se puede apreciar, la decisión amplió de forma excesiva el estándar de reducción de figuras penales, el cual estaba limitado únicamente a casos de graves violaciones de derechos humanos. Este razonamiento resulta cuestionable, pues induce a una tesis extremista de inconventionalidad respecto de todo uso de una garantía penal como la prescripción.

En el caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador* la Corte IDH corrigió su razonamiento y precisó que el parámetro de limitación de garantías penales únicamente aplica en casos de graves violaciones. La sentencia analizó la falta de investigación y sanción por la muerte de Laura Albán Cornejo debido a una negligencia médica del personal del Hospital Metropolitano. Si bien el tribunal consideró que se violaron los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, no ordenó como parte de las reparaciones la investigación de lo sucedido, pues los delitos ya habían prescrito. En palabras del tribunal:

La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. [...] En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales (2007, p. 111).

Posteriormente, en la previamente citada sentencia del caso *Vera Vera vs. Ecuador*, la Corte IDH reiteró el citado estándar y fortaleció su fundamentación en los siguientes términos:

[...] toda violación a los derechos humanos supone una cierta gravedad por su propia naturaleza [...]. Sin embargo, ello no debe confundirse con lo que el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha considerado como “violaciones graves a los derechos humanos”, las cuales, como se desprende de lo establecido precedentemente, tienen una connotación y consecuencias propias. Aceptar [...] que por sus características el presente caso reviste una gravedad por la cual no sería procedente la prescripción implicaría que, en todo caso sometido a la Corte, por tratarse de violaciones de derechos humanos que, en sí mismas, implican gravedad, no procedería dicho instituto procesal (2007, p. 118).

243

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

Esta limitación al parámetro de reducción de garantías penales a casos de graves violaciones ha sido reiterada en *Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013), *Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras* (2015), *García Ibarra y otros vs. Ecuador* (2015) y *Valencia Hinojoza y otra vs. Ecuador* (2016). De este modo, dicho razonamiento se ha consolidado como un estándar claro dentro del SIDH.

Por último, es importante destacar que la Corte IDH ha realizado una precisión importante sobre dicho parámetro en la sentencia *Acosta y otros vs. Nicaragua* (2017). El fallo analizó la situación de impunidad parcial por la falta de debida diligencia al investigar el homicidio del señor Francisco García Valle, esposo de la abogada María Luisa Acosta Calderón. La parte peticionaria alegaba que dicho delito fue planificado por el socio y el abogado de una gran empresa de bienes raíces debido a las actividades de defensa de los derechos de los pueblos indígenas realizadas por la señora Acosta Calderón. A pesar de ello, los órganos judiciales no examinaron diligentemente dicha línea de investigación y dictaron el sobreseimiento de las investigaciones en favor de las referidas personas, condenando únicamente a los autores materiales del homicidio.

Durante el proceso ante la Corte IDH, el Estado de Nicaragua alegó que en virtud del principio *non bis in idem* no podía abrir nuevamente una investigación por los mismos hechos contra personas sobre las cuales ya pesaba una decisión firme. Al respecto, la Corte IDH consideró que, a pesar de que los hechos no configuraban el delito de ejecución extrajudicial, se aplicaba el supuesto de «cosa juzgada fraudulenta» establecido en la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. En virtud de ello, ordenó al Estado realizar una nueva investigación por los mencionados acontecimientos. En palabras del tribunal:

[...] no se trata en este caso de un defecto procesal o de forma [...] que, por grave que fuese, no autoriza el desconocimiento del principio garantizador de respeto a la cosa juzgada. En este caso, la Corte constata directamente un acto ilícito deliberadamente dirigido a provocar una apariencia de extinción de la acción penal, o sea que, en definitiva, se trata de una mera apariencia de cosa juzgada. Una conducta ilícita dolosa nunca puede ser relevada jurídicamente como un acto procesal de extinción de la acción penal, pues [...] a un eventual ilícito penal no puede reconocérsele el carácter de un obstáculo de derecho a la persecución de otro hecho de igual naturaleza (*Acosta y otros vs. Nicaragua*, 2017, p. 216).

Como se puede apreciar, la decisión toma en consideración que en los casos de delitos comunes se deben respetar de forma más estricta ciertas figuras o garantías penales. No obstante, concluye que en el ámbito del

non bis in idem dicho parámetro no aplica cuando las autoridades hayan querido extraer dolosamente de la justicia a los responsables. Si bien el citado razonamiento solamente es utilizado en base a la teoría de la cosa juzgada fraudulenta o aparente, abre una puerta interesante de argumentación para analizar otros usos indebidos de figuras penales en casos de delitos comunes.

IV. LA ARMONIZACIÓN PENDIENTE: DESAFÍOS PARA REFORZAR EL ESTÁNDAR DE INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Los acápites anteriores permiten constatar que a la fecha la jurisprudencia del SIDH ha logrado establecer con cierta claridad los actos que califican como graves violaciones de derechos humanos y cuáles son sus consecuencias en el ámbito penal. En la tabla N°2 resumimos brevemente este desarrollo.

Tabla N° 2		
		Crímenes internacionales
Definición	Estándar consolidado	Bajo patrones sistemáticos y/o generalizados: tortura, ejecución extrajudicial, desaparición forzada, esclavitud y sus formas contemporáneas
	Incertidumbre	Violaciones aisladas: tortura, ejecución extrajudicial, desaparición forzada, trata de personas, esclavitud y sus formas contemporáneas
Figuras penales	Prohibidas	Figuras que evitan la investigación y sanción: prescripción, amnistía, irretroactividad penal, <i>non bis in idem</i> y cosa juzgada
	Limitadas	Figuras que restrinjan la ejecución de una sentencia condenatoria: indulto humanitario y/o otros beneficios carcelarios
Excepciones		Cosa juzgada fraudulenta

Fuente: elaboración propia.

Sin embargo, la Corte IDH aún debe resolver dos grandes desafíos en aras de lograr una mejor aplicación de su jurisprudencia en el ámbito interno. En primer lugar, como adelantamos en la primera sección, no es claro si los delitos de tortura, ejecución extrajudicial, desaparición forzada, trata de personas, esclavitud y sus formas contemporáneas deben formar parte de un patrón masivo o sistemático de vulneraciones para calificar como graves violaciones. Resulta necesario aclarar esta duda a fin de prever con claridad cuándo corresponde al Poder Judicial aplicar el estándar de limitación de figuras penales.

245

ENEMISTAD APARENTE: LA TENSIÓN ENTRE EL CONCEPTO DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LA CORTE INTERAMERICANA CON EL DERECHO PENAL

APPARENT ENMITY: THE TENSION BETWEEN THE CONCEPT OF SERIOUS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT WITH CRIMINAL LAW

Asimismo, existe un segundo problema todavía más serio. Si bien se han identificado las instituciones jurídicas que no deben ser aplicadas en casos de graves violaciones, la Corte no ha argumentado con detalle dicha limitación. Se ha acotado a reiterar la regla, sin ahondar en las características y sustento jurídico de cada figura bajo cuestionamiento. Únicamente en la supervisión de sentencia del caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2010) argumentó que corresponde realizar un juicio de ponderación entre las garantías penales y los derechos de acceso a la justicia en los casos de graves violaciones de derechos humanos. No obstante, consideramos que una fundamentación más específica es necesaria para que las autoridades nacionales puedan aplicar mejor los estándares internacionales en la resolución de casos concretos. En razón a ello, en las próximas líneas trataremos de resolver las dos problemáticas presentadas.

IV.1. Las posibilidades de una definición amplia del concepto de «graves violaciones»

A la fecha, no hay una definición uniforme sobre el concepto de «graves violaciones a los derechos humanos» en el derecho internacional. Un estudio realizado por la Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra muestra que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacional, no existe un consenso sobre esta controversia y sostiene que los informes en esta materia optan por distintos criterios para describir un acto como grave violación. Tales pautas son, entre otras, las características del derecho afectado, la magnitud de la violación, la situación de vulnerabilidad de la persona afectada y el impacto de la violación sobre la misma (2014, p. 34). Como hemos visto, la jurisprudencia de la Corte IDH también carece de una definición, toda vez que sus pronunciamientos se han limitado únicamente a identificar los actos que califican bajo la referida categoría.

Ante ello, una primera respuesta para brindar mayor seguridad jurídica sería equiparar el concepto de graves violaciones al de crímenes internacionales. Sin embargo, como hemos visto a lo largo del primer acápite, dicha idea resulta demasiado restrictiva y no parece dimensionar completamente la esencia del primer concepto. Los crímenes internacionales representan graves vulneraciones, pero se caracterizan principalmente por la forma o el contexto de conflicto armado en los que son cometidos. Por el contrario, la noción del término que maneja el DIDH apunta a identificar actos que resultan graves en sí mismos por atentar severamente contra la dignidad de las personas, independientemente del modo o el escenario en el que son perpetrados.

247

Teniendo clara esta distinción, consideramos importante analizar los pronunciamientos de la Corte IDH a fin de identificar elementos comunes que permitan la construcción de un concepto más certero de graves violaciones. Así, a nuestro juicio, existen al menos tres elementos objetivos y comunes en todas las vulneraciones que han recibido tal calificación por dicho tribunal: a) se trata de actos que afectan directamente la vida, integridad o libertad de las víctimas; b) requieren principalmente del uso del derecho penal para lograr su resarcimiento individual y social; y c) su prohibición ha adquirido carácter imperativo de *jus cogens* en el derecho internacional.

Cabe resaltar que, conforme a lo visto en el primer acápite, la sistematicidad o generalidad de la violación no ha sido un elemento claro y consistente en la jurisprudencia del tribunal. Asimismo, más allá de su recurrencia, consideramos que no es un elemento indispensable en el concepto de graves violaciones. A nuestro juicio, los tres elementos identificados permiten explicar con precisión dicho término en aras de garantizar la seguridad jurídica del ordenamiento.

Particularmente, el tercer elemento referido al carácter de *jus cogens* resulta suficiente para fundamentar la gravedad de tales actos y su régimen jurídico diferenciado. Conforme al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹¹, las normas con tal categoría son imperativas y no admiten disposición en contrario en el derecho internacional, lo que justifica con mayor suficiencia la necesidad de limitar otras instituciones en aras de lograr su cabal cumplimiento. Además, dado que la identificación de dichas disposiciones depende de la evolución de los tiempos y el contexto, las actuales obligaciones con naturaleza de *jus cogens* no configuran una lista cerrada, por lo que es posible a futuro el reconocimiento de nuevos delitos bajo la categoría de graves violaciones de derechos humanos sin que ello implique una decisión arbitraria o desproporcionada con respecto al principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, consideramos que es posible y necesario el establecimiento de una definición amplia del concepto de graves violaciones a los derechos humanos. Esta visión evita confusiones con los requisitos propios de las categorías del DPI, y contiene un adecuado sustento para explicar la necesidad de un régimen jurídico diferenciado en el ámbito penal.

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

11 El artículo en cuestión señala: «Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter».

M.2. Hacia una limitación garantista: razonamiento y justificación de la restricción de figuras penales

Como se ha expuesto en los primeros acápites, la Corte IDH ha limitado la aplicación de ciertas figuras del derecho penal a los casos de graves violaciones de derechos humanos. Al respecto, encontramos dos desafíos específicos relacionados al referido estándar: a) se manifiesta una tendencia peligrosa en ampliar estas restricciones debido a que la Corte IDH ha dejado abierta la lista de institutos del derecho penal que los Estados deben abstenerse de aplicar¹²; y b) no se diferencian los fundamentos que justifican la limitación en la aplicación de dichas instituciones desde la propia finalidad que cumplen en el sistema penal.

Para explicar el primer punto resulta necesario describir el panorama de los distintos tipos de exclusión vigentes tanto para la atribución de responsabilidad penal como para el cumplimiento de la pena, a efectos de conocer los riesgos de interpretar ampliamente el estándar de la Corte IDH. La tabla N° 3, presentada a continuación, resume la situación.

	Crímenes internacionales		Instituciones de iniciativa política
Durante el proceso	Instituciones de la teoría del delito (causa de atipicidad, causas de justificación, causa de exculpación)	Prescripción, cosa juzgada, <i>ne bis in idem</i> y otra garantías ligadas al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva	Amnistía
Durante la sentencia	Cosa juzgada y valoración probatoria		
Durante la ejecución de la pena	Prescripción		Amnistía e indulto

Fuente: elaboración propia.

La jurisprudencia interamericana ha limitado expresamente la aplicación de las siguientes instituciones en casos de graves vulneraciones: prescripción, cosa juzgada, *ne bis in idem*, amnistía e indulto¹³. Respecto

¹² Esto se muestra concretamente en el caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, donde se hace una referencia genérica a toda medida que busca impedir la persecución penal: «el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria» (2004, p. 83) (énfasis añadido).

¹³ Véase la Supervisión de los casos *Barrios Altos* y *La Cantuta*.

a las instituciones de la teoría del delito, a la fecha no existe un pronunciamiento específico; no obstante, la Corte IDH ha sido enfática en indicar que los Estados deben abstenerse de utilizar figuras que impidan la persecución penal o supriman los efectos de una sentencia condenatoria. Consideramos que esta interpretación abierta de la Corte IDH no debe ser asumida en relación a las instituciones de la teoría del delito, en tanto contradice los fundamentos que legitiman el derecho penal y generaría la creación de un sistema penal paralelo para la persecución de graves vulneraciones a los derechos humanos.

Debemos tener presente que la existencia del derecho penal radica en su necesidad para asegurar una convivencia pacífica (Wessels *et al.*, 2018, p. 3), para lo cual requiere de un sistema que garantice su aplicación fundamentada. Para ello, no solo se necesita la regulación de los distintos tipos penales, sino de un esquema de principios generales que permita determinar cuándo corresponde atribuirle un delito a una persona (Mir Puig, 2016, p. 146).

Este sistema ordenado de principios crea un régimen de categorías que limitan y regulan la aplicación del derecho penal. Entre estas categorías, aquellas que van dirigidas a excluir la atribución de una conducta penal son las siguientes: las causas de inacción, de atipicidad, de justificación y de exculpación, entre otras categorías implícitas a las antes descritas (García Cavero, 2012, p. 55). Este régimen de categorías tiene una estructura común aplicable a cada ordenamiento, condicionado a las particularidades de los tipos penales que prohíbe cada sociedad. Es decir, si bien son un esquema de axiomas lógicos generales para cualquier ordenamiento, el modo de regulación particular de los tipos penales (delitos) incide directamente en su aplicación. Por ende, la valoración de las conductas que hace cada Estado dentro del ejercicio de su *ius puniendi* se expresa en la aplicación particular que se le da a las instituciones de la teoría del delito.

En razón a ello, consideramos que cualquier limitación general a la aplicación de estas categorías no estaría justificada. La limitación de las mismas por parte de la Corte IDH afectaría los propios fundamentos de los sistemas penales de cada Estado en particular, creando un sistema paralelo para la persecución de graves violaciones a los derechos humanos que no tendría conexión con la justificación de la existencia del derecho penal.

Por ello, pese a que existe una lista abierta para la aplicación de excepciones en la persecución de graves vulneraciones a los derechos humanos, no deberían ser consideradas las categorías creadas por la dogmática penal y la teoría del delito. En ese sentido, las valoraciones del comportamiento en cada caso en particular, mientras sean conformes al derecho, deberán seguir siendo válidas en cualquier contexto.

249

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

Ahora bien, pese a que optamos por excluir cualquier tipo de limitación a las categorías antes mencionadas, consideramos que también es necesaria una fundamentación complementaria a la propuesta por la Corte IDH en su línea jurisprudencial para las instituciones de la prescripción, cosa juzgada, *non bis in idem*, amnistía e indulto. A continuación, procederemos a describir el concepto de cada una de ellas, sus implicancias y finalidades, para justificar la excepcionalidad de su no aplicación cuando se trate de graves vulneraciones a los derechos humanos.

IV.2.1. Prescripción de la acción penal y prescripción de la pena

La prescripción está integrada por dos manifestaciones de aplicación temporal diferenciada: prescripción de la acción penal y prescripción de la pena. Mientras la primera se refiere al tiempo que pasa entre la comisión de un delito y su juzgamiento, la segunda hace referencia al tiempo que transcurre desde la imposición de una pena sin que se cumpla de forma efectiva. En términos conceptuales, es reconocida «como un límite a la potestad punitiva que impide [...] que se persiga la responsabilidad derivada de la comisión de un delito o que, una vez establecida esta responsabilidad, pueda ser aplicada una pena» (Zapata Barria, s.f., p. 10).

La regulación de la institución, en sus dos manifestaciones, ha sufrido distintas variaciones con el transcurso del tiempo. El punto importante de sus antecedentes históricos es que no nació como una institución aplicable a todas las infracciones penales¹⁴, sino limitada a ciertos tipos penales en específico. Si bien ha logrado instituirse como un derecho de los ciudadanos frente al poder estatal, su alcance está delimitado por la propia acción política del Estado donde se regule.

En lo que refiere a su naturaleza, existen posiciones disímiles al respecto. Para algunos, la naturaleza de la prescripción tiene un carácter de derecho material, equiparándola a lo que se denomina una «causa de exclusión de la punibilidad»¹⁵; mientras que para otros tendría una naturaleza procesal, relacionada únicamente a la persecución de la pena (Bustos Ramírez, 1989, p. 413). A efectos del presente trabajo se adoptará la posición mixta, que propone que esta institución está situada en los límites entre el derecho penal material y el derecho procesal penal en tanto su fundamento reside en el derecho material y sus efectos se limitan al proceso (Jescheck & Weigen, 2014, p. 1357).

14 Se conoció desde la Grecia clásica, pero su desarrollo como construcción sistematizada se retrotrae al derecho romano (Morales Nakandakari, 2018, p. 12; Pedreira, 2007, p. 436). En general, el esquema penal de la época contemplaba un menor número de acciones criminales e, incluso, restringía la aplicación de la prescripción a los delitos de persecución pública tales como los de traición y otros (Morales Nakandakari, 2018, p. 13).

15 Esta posición hace referencia a que la prescripción sería un elemento objetivo necesario para la atribución de un delito. Sin embargo, parte de premisas erradas que niegan las características propias de la «punibilidad» como categoría dogmática.

Las consecuencias prácticas de esta postura permiten determinar el fin de la prescripción desde los fundamentos materiales que la justifican y no desde la naturaleza normativa que le brinda la doctrina. En esa línea, la comprensión de la justificación de la prescripción es la esencia que podrá validar su limitación conforme al estándar de la Corte IDH. Para ello, se pueden identificar distintas posiciones sobre el fundamento de la prescripción. La siguiente tabla agrupa las principales teorías:

Tabla N° 4		
Clasificación	Nombre de la teoría	Concepto y críticas
Teorías relacionadas a la posición del Estado frente a la persecución del delito	Teoría del debilitamiento probatorio	<i>El tiempo dificulta la actividad probatoria</i> Críticas: no existe correlación entre tiempo y actividad probatoria; la dificultad probatoria no es un límite a las actividades del Estado (Morales, 2018, pp. 73-80)
	Teoría de la sanción a la ineficiencia del Estado	<i>Relaciona la prescripción con el derecho a ser juzgado en plazo razonable</i> Críticas: confunde la prescripción con los medios existentes en cada ordenamiento para evitar la dilación
	Teoría del desinterés	<i>Se justifica en la falta de acción del Estado en el tiempo</i> Críticas: se sostiene en una presunción
	Teoría de la seguridad jurídica	<i>La prescripción elimina un estado de incertidumbre entre el Estado y el delincuente</i> Críticas: la prescripción no se relacionada con el contenido del principio de seguridad jurídica
Teorías relacionadas a los fines de la pena	Teoría de falta de necesidad de pena	<i>Las funciones de prevención de la pena pierden su «necesidad»</i> Críticas: las funciones de la pena no inciden en la determinación del merecimiento de pena de la conducta, por lo que solo afectaría la prescripción de la pena; no necesariamente se produce una disminución en la necesidad de la pena con el paso del tiempo
	Teoría del olvido	<i>El tiempo afecta la utilidad de la pena</i> Críticas: no sucede en el caso de delitos graves

251

ENEMISTAD APARENTE: LA TENSION ENTRE EL CONCEPTO DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LA CORTE INTERAMERICANA CON EL DERECHO PENAL

APPARENT ENMITY: THE TENSION BETWEEN THE CONCEPT OF SERIOUS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT WITH CRIMINAL LAW

Teorías relacionadas a la posición del delincuente frente a la persecución del delito

Teoría de la enmienda

Se sustenta en la presunción de que el delincuente que no reincide en el periodo de prescripción se ha reformado por el miedo a sufrir la pena (Zapata Barria, s.f., pp. 23-24)

Críticas: no existe evidencia empírica ni sustento axiomático

Fuente: elaboración propia.

Dada la postura asumida en relación a su naturaleza jurídica, nos aunamos a la doctrina mayoritaria que acoge las posturas que se refieren a la falta de necesidad de pena y a la dificultad probatoria como fundamentos de la institución de la prescripción (Mir Puig, 2016, p. 799; Jescheck & Weigen, 2014, p. 1358; Bustos Ramírez, 1989, p. 413). Vale mencionar que esta postura también es asumida como cierta en el panorama anglosajón para la fundamentación del *statute of limitation*, pese a que solo hagan referencia a los fundamentos procesales de esta figura: «Esta limitación está diseñada para proteger a los individuos de tener que defenderse contra cargos cuyos hechos pueden haber sido oscurecidos por el paso del tiempo y para minimizar el daño del castigo oficial por el tiempo pasado» (Doyle, 2017, p. 1)¹⁶.

La elección de esta posición se justifica en la estrecha relación que existe entre el «merecimiento de pena» y la «necesidad de la misma» durante la valoración de una infracción penal (Roxin, 2008, p. 983). Al momento de perseguir una conducta, esta es examinada bajo el esquema lógico de la teoría del delito. La valoración de los tres elementos iniciales (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad)¹⁷ se concretiza durante el transcurso de todo el proceso, lo que incide directamente en si una conducta infractora de la norma penal merece o no ser sancionada dentro del ordenamiento jurídico particular. Sin embargo, esta evaluación va acompañada de un análisis práctico sobre su incidencia y utilidad, lo que nos permite afirmar que la persecución de un delito abarca no solo que la sanción sea «merecida», sino también «necesaria».

Las críticas a esta posición parten de una valoración errada, ya que consideran que la necesidad de la pena (utilidad de sus fines preventivos) es un elemento que se analiza de forma posterior a la valoración del merecimiento de pena de la conducta (estudio de la conducta infractora de la ley penal) (Morales Nakandakari, 2018, pp. 58-62). Muestra de ello es que existen criterios de necesidad de pena normativizados («condiciones objetivas de punibilidad»), los cuales no son valorados

16 «Such a limitation is designed to protect individuals from having to defend themselves against charges when the basic facts may have become obscured by the passage of time and to minimize the danger of official punishment because of acts in the far-distant past». Traducción de los autores.

17 Adoptamos un esquema tripartito de la teoría del delito, ya que consideramos que el elemento tipicidad tiene una naturaleza propia que lo diferencia de la antijuridicidad, más allá de ser un elemento nuclear de esta fase de la teoría del delito.

al final del proceso, sino en el transcurso del mismo, al punto de que condicionan la promoción de la acción penal. Por otro lado, la crítica referida a que no existe una fórmula uniforme para determinar cuándo desaparece la necesidad de la pena se ve claramente superada en la realidad material de la institución. En los ordenamientos jurídicos existen plazos diferenciados para los distintos tipos penales según su gravedad, los cuales manifiestan la existencia de «necesidad de pena» diferenciada según la conducta que es perseguida.

En base a esta perspectiva, el estándar de la Corte IDH puede ser defendido desde los propios principios del derecho penal. Si la necesidad de la pena es el fundamento principal de la prescripción, entonces su aplicación a toda grave violación a los derechos humanos debe estar prohibida en tanto tales vulneraciones nunca pierden el fin preventivo de la sanción. Incluso si el castigo se aplica muchos años después de sucedidos los hechos, siguen siendo requeridos los fines preventivos de tal medida, ya que el daño producido por las conductas reconocidas como graves vulneraciones a los derechos humanos trasciende en el tiempo y a las personas particulares que lo vivieron. Conlleva una exigencia que no se limita a la sociedad particular que sufrió lo sucedido, sino que supera a dicho escenario. En virtud de ello, resulta legítimo y necesario conforme al derecho penal e internacional restringir dicha figura para tales supuestos.

Por último, en relación a la aplicación particular de esta institución en las violaciones aisladas a los derechos humanos, no encontramos que exista una problemática particular frente a esta institución. El problema surgiría en relación a la calificación de las conductas como graves vulneraciones a los derechos humanos, criterio que debe ser analizado cuando profundicemos en las manifestaciones que integran el principio de legalidad.

IV.2.2. Principio de legalidad y la prohibición de la retroactividad de la ley penal

El principio de legalidad es una garantía del derecho penal que limita el poder estatal al impedir que se ejercite de forma arbitraria el *ius puniendi*¹⁸ mediante penas que no han sido aprobadas previamente (Mir Puig, 2016, p. 115; Wessels *et al.*, 2018, p. 23; García Cavero, 2012, p. 138; Bustos Ramírez, 1989, p. 59). El objetivo de esta norma es asegurar la previsibilidad y seguridad jurídica del sistema legal en favor de las personas (Miró Quesada Gayoso, 2019, p. 9).

¹⁸ Para Mir Puig, el *ius puniendi* (o derecho a castigar del Estado) puede ser fundado en distintas concepciones políticas. Él propone que se funde en la concepción de un Estado social y democrático de derecho: Estado de derecho, en tanto la potestad punitiva debe estar sometida al derecho; Estado social, ya que debe tener como finalidad la protección de la sociedad; y Estado democrático, ya que debe estar al servicio del ciudadano (2016, p. 114).

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSIÓN ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

Además de principio, también es reconocido como derecho fundamental en ciertos ordenamientos, tales como el peruano (Montoya, 2015, p. 60), y en los principales tratados de derechos humanos¹⁹. Al respecto, la Corte IDH ha indicado en el caso *Pollo Rivera vs. Perú* lo siguiente en relación al artículo 9 de la CADH:

[...] la elaboración correcta de los tipos penales deberá cuidar siempre definiciones claras de las conductas incriminadas, que fijen sus elementos objetivos y subjetivos de modo que permita deslindarlas de comportamientos no punibles o de otras conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y nítida que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa (2016, p. 219).

A la fecha, la doctrina y la jurisprudencia reconocen que el principio de legalidad tiene cuatro manifestaciones. La primera es la garantía de reserva de ley (*lex scripta*), que regula que solo la ley²⁰ puede establecer los hechos y las consecuencias de los delitos. Esto no solo se limita al reconocimiento del tipo penal, sino que también abarca el cómo deben ser procesadas las infracciones penales y cómo deben ser impuestas sus consecuencias (la pena) (Montoya, 2015, p. 61; Miró Quesada Gayoso, 2019, p. 31). Sin embargo, tal limitación no significa que otras fuentes del derecho puedan tener incidencia en el sistema punitivo de un Estado (Bustos Ramírez, 1989, p. 61). Existen excepciones a la aplicación de este principio, tanto en tradiciones jurídicas como la anglosajona, en donde existen ofensas construidas en base a las normas creadas en los pronunciamientos jurisdiccionales (Miró Quesada Gayoso, 2019, pp. 32-33), como en modelos de jurisdicción especiales como el reconocido en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú para las comunidades campesinas (García Caverro, 2012, p. 145), en el que las conductas prohibidas también son construidas en base a las costumbres de las propias comunidades campesinas.

La segunda manifestación es la garantía de taxatividad (*lex certa*), que obliga al legislador a crear leyes penales con suficiente precisión a efectos de que obtenga legitimidad y validez. Cabe precisar que en tanto no se puede exigir que la exactitud en la ley sea absoluta, se admite la aplicación de cláusulas generales y de conceptos que necesitan una complementación valorativa (Wessels *et al.*, 2018, p. 24). Ejemplo de ello es la existencia de las llamadas leyes penales en blanco, en las que se hace remisiones a normas de otra naturaleza para complementar el contenido de una prohibición penal (García Caverro, 2012, pp. 151-152). Así, el

19 Artículo 9 de la CADH, artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

20 García Caverro hace la precisión de que este término no solo va referido a los actos del Poder Legislativo, sino también a aquellos del Poder Ejecutivo con efectos materiales de ley, como los decretos legislativos (García Caverro, 2012, p. 143).

principal requisito de esta exigencia es que el núcleo de la prohibición del tipo penal sea establecido por el legislador.

La tercera dimensión del principio es la garantía de la prohibición de la analogía (*lex stricta*). Esta norma busca evitar que el juez penal realice una extensión indebida de los supuestos establecidos en la ley penal para sancionar una conducta. De este modo, la garantía brinda certeza jurídica de los actos que están prohibidos en el ordenamiento jurídico al evitar el castigo de hechos no contemplados en la disposición penal.

Finalmente, la cuarta manifestación es la garantía de prohibición de irretroactividad de las leyes penales desfavorables (*lex praevia*). Esta faceta del principio de legalidad establece que solamente se pueden sancionar las conductas que estaban prohibidas de forma previa a su comisión. Por el contrario, cuando la norma resulta favorable a la persona sancionada, corresponde su aplicación. Ello con la finalidad de que la pena que recibe cada conducta sea congruente e igualitaria con la valoración sociojurídica que merece tal comportamiento.

Ahora bien, las regulaciones internas de las graves violaciones de derechos humanos en algunos países presentan desafíos importantes para cumplir el estándar planteado en el SIDH y respetar el contenido de las garantías de taxatividad e irretroactividad de la ley penal. Como muestra la tabla N° 5, se ha podido identificar en los ordenamientos internos cuatro tipologías de calificación de este tipo de vulneraciones con distinto grado de cumplimiento en relación a tales manifestaciones del principio de legalidad.

Tabla N° 5	
Regulación de las graves violaciones a los derechos humanos	Conflicto con el principio de legalidad
Tipificadas como delitos comunes	No
Tipificadas como delitos de lesa humanidad	No
Como crímenes de lesa humanidad, sin estar tipificados	Sí, con <i>lex certa</i> y <i>lex praevia</i>
Como graves vulneraciones a los derechos humanos, sin estar tipificados ³⁰	Sí, con <i>lex certa</i> y <i>lex praevia</i>

Fuente: elaboración propia en base a Montoya (2015, pp. 53-59).

21 Hacemos referencia a la tipología desarrollada en los casos *Durand y Ugarte vs. Perú* (caso El Frontón), *Cantoral Benavides vs. Perú*, *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador* y *Bulacio vs. Argentina*.

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

Como se puede apreciar, existen ordenamientos jurídicos nacionales en los que muchos de los actos reconocidos como crímenes internacionales no cuentan con una regulación específica²² o tienen una regulación deficiente de estas vulneraciones. A modo de ejemplo, las regulaciones penales de Chile y Ecuador han sido elaboradas conforme a los estándares de la Corte, a fin de investigar adecuadamente los casos de tortura. En el caso de Ecuador, su normativa posee una tipificación particular del ilícito penal. La modalidad reconocida en el artículo 151 de su Código Orgánico Integral Penal reconoce el tipo base²³, aplicable a cualquier persona. Se incluyen agravantes para funcionarios públicos e, incluso, establece una sanción para el agente público que no evita la comisión del delito. Asimismo, el artículo 119 del mismo cuerpo normativo regula la tortura en casos de conflicto armado interno. La regulación de la violencia sexual como medio comisivo no está directamente incluida en el tipo penal de tortura, pero sí se incluye como agravante en los delitos sexuales²⁴. Por su parte, Chile regula el tipo base de tortura en el artículo 150-A de su Código Penal²⁵, en el que se reconoce la violencia sexual

22 Hacemos referencia a aquellos ordenamientos donde no se han reconocido ni siquiera los crímenes internacionales en sus respectivas normas penales, como es el caso de Chile y Argentina.

23 «Artículo 151.- Tortura.- La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolor o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico; con cualquier finalidad en ambos supuestos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. La persona que incurra en alguna de las siguientes circunstancias será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años: 1. Aproveche su conocimiento técnico para aumentar el dolor de la víctima. 2. La cometa una persona que es funcionaria o servidora pública u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, por instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. 3. Se cometa con la intención de modificar la identidad de género u orientación sexual. 4. Se cometa en persona con discapacidad, menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años o mujer embarazada. La o el servidor público que tenga competencia para evitar la comisión de la infracción de tortura y omita hacerlo, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años» (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

24 «Artículo 48.- Circunstancias agravantes en las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal.- Para las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal, además de las previstas en el artículo precedente, son circunstancias agravantes específicas las siguientes: [...] 7. Si la infracción sexual ha sido cometida como forma de tortura, o con fines de intimidación, explotación, degradación, humillación, discriminación, venganza o castigo [...]» (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

25 «Artículo 150-A.- El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo. La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo. Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad. Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo. No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad» (Código Penal de Chile, 1874).

como un medio comisivo de este delito. En esa línea, en el artículo 150-D²⁶ del mismo cuerpo normativo se establece la responsabilidad de los funcionarios que no cumplen con prevenir este tipo de conductas.

Sin embargo, en el caso de las regulaciones de Perú²⁷ y Argentina²⁸, pese a que permiten que el delito sea consumado tanto por particulares como por funcionarios públicos, ninguno reconoce expresamente la modalidad consumativa mediante violencia sexual. Esto produciría problemas en la subsunción de hechos de tortura mediante violencia sexual, pues si solo se aplicara la tortura, no se estaría reconociendo la dimensión al daño al bien jurídico libertad sexual en su totalidad. Sin perjuicio de ello, ambos países han establecido responsabilidad penal para los funcionarios que no cumplan con sus deberes de prevenir o denunciar este tipo de conductas.

Por último, la regulación que genera más preocupación y está más alejada a los estándares internacionales es la de Bolivia, ya que el artículo 295 de su Código Penal²⁹ no solo no reconoce la modalidad del delito de tortura cometido por particulares, sino que tampoco regula la modalidad de este ilícito mediante la violencia sexual. Además, no existe una responsabilidad penal particular que castigue al funcionario que no cumple con prevenir esta conducta.

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

26 «Artículo 150-D.- El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

Si la conducta descrita en el inciso precedente se cometiere en contra de una persona menor de edad o en situación de vulnerabilidad por discapacidad, enfermedad o vejez; o en contra de una persona que se encuentre bajo el cuidado, custodia o control del empleado público, la pena se aumentará en un grado.

No se considerarán como apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad» (Código Penal de Chile, 1874).

27 «Artículo 321.- Tortura.- El funcionario o servidor público, o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de aquel, que inflige dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, a otra persona o la somete a cualquier método tendente a menoscabar su personalidad o disminuir su capacidad mental o física, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de catorce años [...]» (Decreto Legislativo 635, 1991).

28 «Artículo 144-ter.- 1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos. 2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años. 3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente» (Ley 11.179, 1921).

29 «Artículo 295.- (Vejaciones y torturas).- Será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejear a un detenido. La pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le infligiere cualquier especie de tormentos o torturas. Si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos a seis años; y si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años» (Ley N° 10426, 1972).

Conforme al análisis realizado, una aplicación estricta del criterio de taxatividad no debería permitir que se presenten las mismas consecuencias a un caso de tortura mediante violencia sexual en cada uno de los ordenamientos reseñados, en tanto no regulan las mismas conductas con claridad. Esto también podría conllevar consecuencias si de manera posterior se complementaran las regulaciones con los criterios establecidos por la Corte, ya que, en virtud del contenido del principio de irretroactividad, no sería posible aplicar las nuevas tipificaciones a violaciones cometidas con anterioridad.

Ante esta situación, un sector de la doctrina ha propuesto flexibilizar la aplicación del principio de la legalidad por medio del uso directo de los tratados de derechos humanos o la costumbre internacional a fin de no dejar en impunidad estos crímenes. No obstante, algunas autoras precisan que la aplicación de las referidas categorías en el derecho interno sigue constituyendo una abierta vulneración de dicho principio. A modo ilustrativo, Chang sostiene que «aplicar retroactivamente normas penales supone una actuación indiscutidamente autoritaria que desnaturaliza los postulados esenciales y la razón de ser de un Estado de Derecho [...]» (2011, p. 330).

A pesar de esta crítica, en el caso de los «crímenes de lesa humanidad» se ha logrado aplicar directamente el derecho internacional sin afectar el núcleo del principio de legalidad. Esta judicialización se logró al interpretar que la categoría de lesa humanidad no constituye una calificación primaria de un hecho no regulado, sino que complementa la tipicidad reconocida por las leyes del propio Estado. Así, dado que tal categoría internacional no busca la aplicación directa de una consecuencia punitiva, necesariamente debe ser complementaria a una regulación normativa previa. Cabe indicar que mediante este mecanismo no se genera ninguna contravención del principio de legalidad, pues el procesamiento de los casos se realizaría en base a regulaciones previas de los propios ordenamientos (Montoya, 2015, pp. 65-66).

Sin embargo, el caso de las graves vulneraciones a los derechos humanos resulta más problemático. Como hemos desarrollado líneas arriba, dichas violaciones no son una calificación complementaria, sino que constituyen delitos concretos que el Estado tiene la obligación de sancionar. En ese sentido, la judicialización de estos crímenes sin una ley específica sí puede generar una vulneración al contenido del principio de legalidad.

A efectos de superar este entramado y evitar que el citado principio se convierta en un instrumento de impunidad, consideramos que el estándar de la Corte IDH debe ser cumplido mediante las herramientas normativas de cada ordenamiento jurídico. Así, en los supuestos en los que el sistema punitivo no contemple normas que tipifiquen

directamente las graves violaciones de derechos humanos o tengan tipificaciones deficientes, se deben subsumir las conductas en normas con objeto de protección similar, pese a que no exista una norma única que manifieste en su totalidad el bien jurídico protegido en los estándares desarrollados por la Corte IDH.

Esto se fundamenta en el contenido axiomático del derecho penal: todo tipo penal requiere un valor de protección constitucional (llamado bien jurídico). Al ser los derechos humanos parte del contenido inamovible de las constituciones de los Estados parte de la CADH, las conductas que protejan de forma aislada los bienes de protección contenidos en las graves vulneraciones a los derechos humanos deben ser valoradas en su conjunto. En otras palabras, la exigencia de la Corte IDH debe ser asumida como un criterio de interpretación obligatorio por los Estados en el que no se contemplen las figuras penales respectivas, a efectos de que figuras como los concursos (aplicación múltiple de tipos penales) sean un requisito necesario de subsunción para el cumplimiento de la garantía de investigación y persecución de las graves vulneraciones a los derechos humanos. Tal es el caso de la tipificación de la tortura, que cuenta con regulación deficiente en algunos ordenamientos, por lo que podría procesarse cualquier tipo de conducta de esta índole en conjunto a un tipo que proteja la libertad sexual de las víctimas.

Al respecto, la organización Due Process of Law Foundation precisa que a pesar de que el derecho internacional no prohíbe esta estrategia de judicialización de graves violaciones, la misma no resulta deseable. Asimismo, considera que «ante la ausencia de algunos elementos específicos que definen el crimen en los tipos penales nacionales, los procesos pueden terminar por desconocer la extraordinaria gravedad de estos crímenes» (2009, p. 179).

A fin de minimizar los efectos negativos que puede generar esta estrategia de judicialización, consideramos imprescindible que las sentencias: a) establezcan penas proporcionales con la gravedad de los hechos cometidos; b) aseguren el derecho a la verdad judicial y constituyan cosa juzgada material al indicar expresamente en su *ratio decidendi* la calificación que poseen tales actos conforme al derecho internacional; y c) señalen que en virtud de los parámetros internacionales, e independientemente de la calificación que reciban a nivel interno, los actos sancionados no pueden estar sujetos a prescripción, *non bis in idem*, cosa juzgada, amnistía y el resto de figuras que forman parte del estándar de la Corte IDH.

La aplicación de tales criterios permitirá que las decisiones sean coherentes con la esencia del estándar a nivel internacional y no violen el principio de legalidad penal. En tal sentido, es posible interpretar que la jurisprudencia de la Corte IDH no necesariamente representa una

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

excepción al principio de legalidad, sino que establece la obligación estatal de valorar los bienes jurídicos de protección que contemplan las graves violaciones de derechos humanos, incluso cuando las mismas no están reconocidas como objetos de protección en sus propios ordenamientos.

IV.2.3. Cosa juzgada y *non bis in idem*

Hemos optado por agrupar ambas instituciones en el presente apartado, ya que se interrelacionan entre sí en las distintas etapas del proceso y, en específico, en su aplicación en el procesamiento de graves violaciones a los derechos humanos. Asimismo, es menester mencionar que no entendemos la inaplicación de estas garantías como absoluta, sino que solo va dirigida a determinados supuestos específicos en los que no cumplan los fines y requisitos de ambas instituciones.

En lo que respecta a la cosa juzgada, esta es una institución jurídica que otorga principalmente a las sentencias firmes la calidad de inimpugnables e inmutables frente a procesos posteriores, siempre que versen sobre el mismo objeto y la misma causa (Landoni Sosa, 2003, p. 297)³⁰. De esta manera, se puede afirmar que su función principal frente al sistema jurídico es garantizar la seguridad jurídica (Ayala Herrera, 2010, p. 118). Cabe destacar que si bien la doctrina divide esta figura jurídica en los conceptos de cosa juzgada formal y material, en este artículo únicamente abordamos la segunda dimensión, pues es la que se relaciona directamente con los pronunciamientos de la Corte IDH.

Por su parte, el principio de *non bis in idem* protege contra la doble persecución por el mismo hecho (Roxin & Schünemann, 2019, p. 628). Su ámbito de aplicación se extiende más allá de la sentencia, ya que abarca tanto la investigación penal, el juzgamiento y la pena sobre el mismo hecho (San Martín, 2015, p. 103); y obliga a examinar que en los procedimientos o procesos en conflicto se verifique si existe una triple identidad en relación a los mismos sujetos (mismas personas), hechos (objeto de la persecución) y fundamentos (identidad de la causa de persecución)³¹. En esa línea, solo en el supuesto de que tales elementos sean diferentes, será posible la concurrencia de más de un sistema de sanción (García Cobián, 2013, pp. 86-87).

Ambas instituciones guardan una estrecha relación. Para algunos autores, como Ayala Herrera, tienen el mismo contenido, pero «[...] la diferencia

30 A decir de Roxin y Schünemann, la cosa juzgada tendría tres efectos: efecto conclusivo, referido a la imposibilidad de recurrir un pronunciamiento; efecto ejecutivo, sobre la ejecutabilidad de una sentencia; y, el efecto impeditivo, que hace referencia a la imposibilidad de que se abra un mismo proceso sobre los mismos hechos (2019, p. 626).

31 El análisis de la identidad de fundamento es precisamente el que mayores problemas ha causado dentro de la doctrina y jurisprudencia. Algunos autores optan por determinar el elemento identidad de fundamento con los presupuestos que utilizan las normas aplicables al caso en concreto (Hernández Mendoza, 2013, p. 57); empero, no todos los sistemas normativos tienen presupuestos claros de aplicación.

radica en el ámbito de ubicación temporal al interior del proceso [...] mientras en la etapa de investigación, imputación y acusación, se predica el *ne bis in idem*, en la etapa de juzgamiento y ejecutoriedad, la cosa juzgada» (2010, p. 119). En cambio, otro sector de la doctrina considera que tienen contenidos distintos, en tanto la cosa juzgada requiere siempre la presencia de una resolución judicial firme, mientras que el *non bis in idem* no requiere la culminación del proceso penal o procedimiento cuestionado (Nuñez Pérez, 2012, p. 24).

A nuestro juicio, si bien ambos principios se encuentran relacionados, tienen contenidos distintos. Su principal diferencia no solo radica en la ubicación temporal de su aplicación en el proceso, sino también en el alcance que tienen ambas figuras. En esa línea, pese a presentarse como manifestación de la cosa juzgada material, los efectos del *non bis in idem* también pueden alcanzar escenarios que trasciendan los efectos de esta última³².

Ahora bien, la pregunta de cuál es el fundamento para restringir la aplicación de ambos principios-garantías a las graves vulneraciones de derechos humanos tiene un doble enfoque, dependiendo del estado del proceso bajo cuestionamiento. Respecto a los casos que cuentan con una sentencia firme que no haya sancionado las referidas violaciones, el deber de no aplicar la cosa juzgada se basa en los severos errores materiales que justificaron tal decisión, y ello en tanto una sentencia cuyos argumentos poseen déficits fundamentales no puede adquirir la categoría de cosa juzgada (Roxin & Schünemann, 2019, p. 633).

En este supuesto, la limitación no afecta el aspecto material de la cosa juzgada, pues todo pronunciamiento recién debe adquirir firmeza cuando los fundamentos hayan valorado los hechos y derechos en toda su dimensión. De este modo, la ausencia de valoración del contenido de las graves vulneraciones a los derechos humanos adquiere condición suficiente dentro del sustento de la propia institución para excluir su aplicación.

Por su parte, en los casos donde se alegue una situación de doble procesamiento, la obligación de no aplicar el principio *non bis in idem* se sustenta en la ausencia del requisito de identidad de fundamento. Las leyes penales comunes no se basan en la misma justificación jurídica que las graves violaciones de derechos humanos. En tal sentido, la investigación o juzgamiento mediante tales disposiciones, sin las reservas en la argumentación explicadas en el acápite sobre el principio de legalidad, no cumple con los supuestos de aplicación de dicho principio.

32 Tal es el caso cuando el *non bis in idem* se presenta ante dos investigaciones abiertas por los mismos hechos. En tanto ninguna tiene un pronunciamiento firme, la práctica lleva a archivar la nueva investigación por sobre la más antigua.

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSIÓN ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

En consecuencia, el propio contenido de las instituciones desarrolladas permite un cumplimiento armónico con el estándar del SIDH. Es decir, tanto la cosa juzgada material como el principio *nen bis in idem* no colisionan con la obligación de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos.

IV.2.4. Amnistía e indulto

Ambas figuras son expresión del llamado «derecho de gracia», que constituye un rezago del poder absoluto de la autoridad en las sociedades predemocráticas, donde las autoridades podían dejar sin efecto las pretensiones punitivas del Estado en aras de ser utilizadas como correctivo, en exclusión del merecimiento y la necesidad de la pena (Bustos Ramírez, 1989, p. 412; Ogas & Soto, 2007, p. 10). Como manifestaciones actuales de este rezago de los Estados absolutistas, los ordenamientos jurídicos modernos reconocen esta expresión del poder tanto al Poder Ejecutivo como al parlamentario, dependiendo de la construcción de cada sistema particular.

La amnistía, por un lado, es un beneficio otorgado por un Gobierno que implica la extinción de la pena y sus consecuencias a través de un instrumento legislativo (Mateus-Rugeles & Martínez-Vargas, 2009, p. 136). Tradicionalmente, tiende a ser una competencia del Poder Legislativo en tanto se fundamenta en el derecho soberano que tienen estos poderes del Estado al momento de determinar qué conductas deben ser penadas, lo que les otorgaría la capacidad de perdonar las conductas que castigan. Así, su principal característica es que se concede mediante un instrumento legislativo, por lo que genera efectos generales, eliminando no solo la pena, sino también todas sus consecuencias, sin necesidad de que exista una condena.

Por su parte, el indulto es una figura que únicamente tiene efectos individuales y sobre una pena ya impuesta (García Caveró, 2012, p. 891). Asimismo, no tiene consecuencias sobre los registros y antecedentes de la conducta infractora y es tradicionalmente aplicado por el Poder Ejecutivo. Como vimos en la primera sección, una de sus vertientes contemporáneas es el indulto por razones humanitarias, que puede tener como fundamento el deber de protección del Estado de cuidar la integridad y salud de las personas privadas de libertad bajo su custodia.

A diferencia de las figuras analizadas previamente, el indulto y la amnistía no son instituciones del derecho material o procesal, sino que se sustentan únicamente en el propio poder político del Estado (ver tabla N° 3). En el panorama actual, tal potestad política no es absoluta. La posibilidad de librar de castigo una grave violación de derechos está restringida por el derecho internacional, específicamente por la obligación de tutelar el derecho de acceso a la justicia. De este modo, el solo empleo de tales instituciones para superar determinados contextos

sociales, sin ponderar los posibles bienes jurídicos que se encuentren en conflicto (como en el caso del indulto por razones humanitarias), no se encuentra amparado por el derecho penal ni el derecho internacional.

V. CONCLUSIONES

Tras lo desarrollado, llegamos a cinco conclusiones, esperando que las mismas puedan aportar al desarrollo jurisprudencial de esta controversia:

1. No existe una definición o conceptualización clara de lo que es una grave vulneración a los derechos humanos. Únicamente se han identificado los delitos que poseen tal categoría. Asimismo, la jurisprudencia no ha sido clara en diferenciar entre tal concepto y el de crímenes internacionales. Pese a que estos últimos son graves vulneraciones a los derechos humanos, no todas las vulneraciones a los derechos humanos son crímenes internacionales.
2. El estándar de la Corte IDH ha formulado excepciones a la aplicación de ciertas instituciones del derecho penal (prescripción, cosa juzgada, *ne bis in idem*, principio de legalidad, amnistía e indulto); no obstante, no ha propuesto una lista cerrada a estas restricciones ni ha fundamentado con suficiencia la limitación de su aplicación. Si bien ha restringido esta excepción a los supuestos de graves vulneraciones a los derechos humanos, la ausencia de un concepto preciso de estas últimas no permite tener un panorama claro al respecto.
3. Siguiendo esa línea, existe un reconocimiento preliminar de que los actos de tortura, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, trata de personas, esclavitud y sus formas contemporáneas son graves vulneraciones a los derechos humanos. Al respecto, opinamos que no era necesario que estas aparezcan en un contexto de violencia generalizado, sino que bastan tres elementos comunes para identificarlos: a) son actos que afectan directamente la vida, integridad o libertad de las víctimas; b) que requieren el uso del derecho penal; y c) su prohibición ha adquirido carácter de *jus cogens*.
4. Por otro lado, sobre la limitación a ciertas instituciones del derecho penal, consideramos que la Corte IDH no puede incluir en estas limitaciones a las instituciones de la teoría del delito porque esto conllevaría una intromisión injustificada en el derecho que tienen los Estados a determinar cómo se aplican sus normas internas.
5. Asimismo, consideramos que la excepción propuesta en el estándar internacional no colisiona con los fines y estructuras de las instituciones implicadas, ya que, dentro de sus propios

263

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

fundamentos de existencia, no deberían ser aplicadas a las graves vulneraciones de los derechos humanos. Sin embargo, ha existido una falencia en el análisis de los pronunciamientos de la Corte IDH que, en muchos supuestos, han promovido una interpretación errónea de las instituciones que ha buscado inaplicar.

REFERENCIAS

Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra. (2014). *What amounts to 'a serious violation of international human rights law'? An analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty*. Ginebra: Academia de Ginebra.

Ambos, K. (2005). *La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Berlín: Konrad-Adenauer-Stiftung.

Ayala Herrera, A. (2010). Cosa juzgada y *Non bis in idem* (principios rectores absolutos). *Nuevo Derecho*, 5(7), 117-124. Recuperado de: <http://revistas.iue.edu.co/revistas/ieue/index.php/nuevodercho/article/view/275>

Bustos Ramírez, J. (1989). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Ariel.

Carrillo Salcedo, J. (1995). *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos.

Chang, R. (2011). Debate en torno a la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad: ¿es posible su aplicación retroactiva? *Ius Et Veritas*, 21(43), 326-343. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12069>

Doyle, C. (2017). Statute of Limitation in Federal Criminal Cases: An Overview. *Congressional Research Service*, 4 de noviembre. Recuperado de: <https://fas.org/sgp/crs/misc/RL31253.pdf>

Due Process of Law Foundation (DPLF). (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington, D. C.: DPLF.

García Cavero, P. (2012). *Derecho Penal: Parte General*. Lima: Juristas Editores.

García Cobián Castro, E. (2013). Control gubernamental del gasto público en el Estado constitucional: reflexiones a propósito de la aprobación de las facultades sancionadoras de la Contraloría General en materia de responsabilidad administrativa funcional. *Revista Derecho PUCP*, (71), 443-475. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8910>

Hernández Mendoza, L. (2013). El “non bis idem”. En *El ámbito sancionador: estudio comparado de los sistemas español y mexicano*. [Tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de: <https://eprints.ucm.es/18106/1/T34239.pdf>

Jescheck, H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal parte General*. Lima: Instituto Pacífico.

Landoni Sosa, A. (2003). La cosa juzgada: valor absoluto o relativo. *Revista Derecho Pucp*, (56), 297-360. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/issue/view/1032>

Mateus-Rugeles, A., & Martínez-Vargas, J. (2009). *Aproximación al tratamiento de la amnistía en el derecho internacional*. *Estudios Socio-Jurídicos*, 11 (2), 133-179.

Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: B de F.

Miro Quesada Gayoso, J. (2019). *El principio de legalidad para la persecución de crímenes internacionales en Perú*. [Tesis de licenciatura]. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14535>

Montoya, Y. (2007). El derecho internacional y los delitos. En Francisco Macedo (coord.), *Caminos de la justicia penal y derechos humanos* (pp. 37-60). Lima: IDEHPUCP.

Montoya, Y. (2015). El principio de legalidad y las diversas calificaciones de un hecho de violación de derechos humanos. En R. Pariona Arana & E. Pérez Alonso (coords.), *Teoría del delito. Problemas fundamentales* (pp. 51-67). Lima: Instituto Pacífico.

Morales Nakandakiri, P. (2018). *El paso del tiempo en el derecho penal: ¿por qué prescriben los delitos?* [Tesis de licenciatura]. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/12247>

Nuñez Pérez, F. (2012). *El contenido esencial del non bis in ídem y de la cosa juzgada en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.

Ogaz Cabrera, C., & Soto Nilo, A. (2007). *Amnistía, Indulto, Prescripción y Delitos Universales*. [Tesis de licenciatura]. Universidad de Chile. Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113096/de-ogas_c.pdf?sequence=1

Parenti, Pablo. (2010). 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* (pp. 211-228). Berlín: Konrad-Adenauer-Stiftung. Recuperado en: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=8d5b99f2-d031-e97a-23a4-8ffeb5d0564c&groupId=252038

Pastor, D. R. (2006). La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. En *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. Recuperado de: <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.htm>

Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III.

Pedreira González, F. (2007). Breve referencia a la historia de la prescripción de las infracciones penales. Especial consideración de la problemática surgida

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

en el derecho romano a través de dos aportaciones fundamentales. *Revista de Derecho UNED*, (2), 435-444. Recuperado de: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2007-2-30170/Documento.pdf>

Roxin, C. (2008). *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Civitas

Roxin, C., & Schünemann, B. (2019). *Derecho Procesal Penal*. Argentina: Ediciones Didot.

San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP-Cenales.

Wessels, J., Beulke, W., & Satzger, H. (2018). *Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura*. Lima: Instituto Pacífico.

Zapata Barría, C. (2018). Concepto y evolución de la prescripción penal. *Revista Nova Criminis*, (16). Recuperado de: <https://www.revistanovacriminis.com/index.php/mc/article/view/21>

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2004).

Acosta y otros vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2017).

Albán Comejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2007).

Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2006).

Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2009).

Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. *Suplemento*, (180), 10 de febrero.

Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Supervisión de cumplimiento de sentencia (Corte IDH, 2010).

Barrios Altos vs. Perú. Fondo (Corte IDH, 2001).

Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de sentencia (Corte IDH, 2018).

Blake vs. Guatemala. Fondo (Corte IDH, 1998).

Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo reparaciones y costas (Corte IDH, 2005f).

Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2007).

Bueno Alves vs. Argentina. Supervisión de cumplimiento de sentencia (Corte IDH, 2011).

- Bulacio vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2003).
- Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Fondo (Corte IDH, 1995).
- Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones y costas (Corte IDH, 2002).
- Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2004).
- Código Penal de Bolivia. (1972). Ley N° 10426, promulgada el 23 de agosto.
- Código Penal de Chile. (1874). *Diario Oficial de la República de Chile*, 12 de noviembre.
- Código Penal de la Nación Argentina. (1984). Ley 11.179 (texto ordenado actualizado). Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- Comité contra la Tortura. (2008). Observación General N° 2, 24 de enero.
- Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2015).
- Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2005).
- Decreto Legislativo N° 635. (1991). *El Peruano*, 8 de abril. Lima, Perú.
- Escué Zapata vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2007).
- Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2014).
- Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2017a).
- Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2017b).
- Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2010).
- García Ibarra y otros vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2015).
- Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2006).
- Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2005).
- Gudiel Álvarez y otros («Diario Militar») vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2012).
- Gutiérrez Soler vs. Colombia* (Corte IDH, 2005).
- Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2008).

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSIÓN ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW

Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2005).

Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2004).

Herzog y otros vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2018).

Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2010).

J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2013).

Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2002).

La Cantuta vs. Perú, fondo. Reparaciones y costas (Corte IDH, 2006).

Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y costas (Corte IDH, 1997).

López Soto y otros vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2018).

Masacre de Ituango vs. Colombia (Corte IDH, 2006).

Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2007).

Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2009).

Masacre de Mapiripán vs. Colombia (Corte IDH, 2005).

Masacre del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2012).

Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (Corte IDH, 2006).

Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2012).

Masacre Plan Sánchez vs. Guatemala. Fondo (Corte IDH, 2004).

Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2016).

Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y costas (Corte IDH, 2004).

Montero Araguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2006).

Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2018).

Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2003).

“Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*. Fondo (Corte IDH, 1999).

Penal Miguel Castro Castro vs. *Perú*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2006).

Pollo Rivera y otros vs. *Perú*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2016).

Radilla Pacheco vs. *México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2009).

Rosendo Cantú y otra vs. *México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2010).

Suárez Peralta vs. *Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2013).

Ticona Estrada y otros vs. *Bolivia*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2008).

Tiu Tojín vs. *Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2008).

Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. *Brasil*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2016).

Trujillo Oroza vs. *Bolivia*. Fondo (Corte IDH, 2000).

Trujillo Oroza vs. *Bolivia*. Reparaciones y costas (Corte IDH, 2002).

Valencia Hinojosa y otra vs. *Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2016).

Vera Vera y otra vs. *Ecuador*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2011).

Velásquez Rodríguez vs. *Honduras*. Fondo (Corte IDH, 1988).

Vélez Restrepo y familiares vs. *Colombia*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte IDH, 2012).

Vladimir Herzog y otros vs. *Brasil*. Informe N° 71/15 (informe de fondo) (CIDH, 2015).

Recibido: 15/01/2020
Aprobado: 06/05/2020

269

ENEMISTAD
APARENTE: LA
TENSION ENTRE
EL CONCEPTO
DE GRAVES
VIOLACIONES
DE DERECHOS
HUMANOS
DE LA CORTE
INTERAMERICANA
CON EL DERECHO
PENAL

APPARENT ENMITY:
THE TENSION
BETWEEN THE
CONCEPT OF
SERIOUS HUMAN
RIGHTS VIOLATIONS
OF THE INTER-
AMERICAN COURT
WITH CRIMINAL LAW