

LOS ELEMENTOS CONTEXTUALES DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Javier Dondé Matute

RESUMEN. En el presente artículo se analizan las sentencias en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos examina los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad: el ataque generalizado o el ataque sistemático, la población civil y la conducta subyacente, con el propósito de señalar la existencia de un crimen de lesa humanidad. Se analizan la interpretación y la aplicación que ha hecho la Corte de estos elementos, las consecuencias jurídicas de determinar la existencia de un crimen de lesa humanidad y finalmente el abandono del concepto en sentencias subsecuentes. Asimismo, se formula una crítica a la Corte Interamericana respecto de su competencia, la imprecisión e intrascendencia de dichos pronunciamientos. Si bien no se ha repetido un pronunciamiento similar al realizado en los casos que se analizan, la Corte podría continuar haciendo estas declaraciones para contextualizar las violaciones de derechos humanos.

Palabras clave: crímenes de lesa humanidad, Corte Interamericana de Derechos Humanos, derecho internacional de los derechos humanos, jurisprudencia.

ZUSAMMENFASSUNG. Der vorliegende Artikel geht auf die Urteile ein, in denen der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte die kontextbezogenen Elemente von Verbrechen gegen die Menschlichkeit untersucht – genereller oder systematischer Angriff, die Zivilbevölkerung und das zugrundeliegende Verhalten –, um das Vorliegen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit belegen zu können. Dabei wird auf die Auslegung und Anwendung dieser Elemente durch den Gerichtshof ebenso eingegangen wie auf die rechtlichen Folgen der Feststellung, dass ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorliegt, und, abschließend, auf die Abkehr von diesem Konzept in nachfolgenden Urteilen. Gleichzeitig wird der Interamerikanische Gerichtshof hinsichtlich seiner Zuständigkeit sowie der fehlenden Präzision seiner Entscheidungen und ihrer Bedeutungslosigkeit kritisiert. Wenn es auch

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

über die untersuchten Fälle hinaus nicht zu ähnlichen Stellungnahmen gekommen ist, könnte der Gerichtshof doch auch weiterhin solche Erklärungen abgeben, um die Menschenrechtsverletzungen zu kontextualisieren.

Schlagwörter: Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, internationales Recht der Menschenrechte, Rechtsprechung.

ABSTRACT. This article analyses the judgments in which the Inter-American Court of Human Rights examines the contextual elements of crimes against humanity: widespread or systematic attacks, civilian population and underlying conduct, in order to indicate the existence of a crime against humanity. The Court's interpretation and application of these elements is studied, together with the legal consequences of determining the existence of a crime against humanity and finally the way subsequent judgments abandoned the concept. The Inter-American Court is criticized with respect to its jurisdiction as well as the lack of precision and insubstantiality of these decisions. Although later cases have not repeated the holdings of the ones analysed, this type of declarations by the Court is beneficial in that they set human rights violations in context.

Keywords: crimes against humanity, Inter-American Court of Human Rights, international human rights law, case law.

1 • Introducción

En fechas recientes la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado en torno a diversas violaciones a derechos humanos que constituyen igualmente crímenes internacionales, como ejecuciones extrajudiciales, tortura y desaparición forzada de personas, principalmente. Sin embargo, lejos de pronunciarse sobre la concreta violación de derechos humanos, como corresponde conforme a su competencia, la Corte IDH ha hecho pronunciamientos en torno a la calidad de crimen de lesa humanidad (CLH) que tienen tales conductas. En otras palabras, ha señalado que estas se comenten como parte de un “ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil”, elementos contextuales necesarios para que se pueda señalar en el ámbito del derecho penal internacional (DPI) que dicha conducta se ha actualizado.

JAVIER DONDÉ MATUTE

En el presente estudio se analizará la jurisprudencia de la Corte IDH en torno a los elementos contextuales del CLH para determinar el alcance que este tribunal regional le ha dado a cada uno de ellos. Una vez establecido el alcance jurisprudencial de estos elementos típicos, se verán las consecuencias jurídicas que la Corte IDH deriva de hechos que considera constituyen CLH y se harán algunos cuestionamientos críticos en torno a ella. Consecuentemente, no se abordará el desarrollo de los CLH en el ámbito del DPI, pues ello escapa al alcance de este estudio.¹

Como una aclaración importante, debe señalarse que el presente estudio no abordará las conductas en particular que constituyen CLH, como son las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada de personas. Aunque inevitablemente se hará referencia a ellas, el tema central son los elementos contextuales.

2. Conceptualización y consecuencias

La Corte IDH empezó a pronunciarse sobre la comisión de CLH en el 2006. En tres casos resueltos entre el 26 de septiembre y el 25 de noviembre de ese año formalizó su postura en torno a la comisión de CLH por órganos estatales.² De estos casos se desprende la postura de la Corte IDH en esta materia y se fijan algunas posturas en torno al contenido del concepto y los elementos contextuales.

¹ Sobre los CLH en el ámbito concreto del derecho penal internacional véase Kai Ambos y Steffen Wirth: "El derecho actual sobre crímenes contra la humanidad", en Kai Ambos: *Los crímenes más graves en el ámbito internacional*, INACIPE, 2005; Guénaél Mettraux: *International Crimes and Ad Hoc Tribunals*, parte III, Oxford: Oxford University Press, 2005, para una perspectiva desde la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda.

² Véase el caso *Goiburú y otros contra Paraguay*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006, serie C, n.º 153 (Antônio Cançado Trindade). En este voto particular ya se había vinculado el derecho internacional de los derechos humanos al DPI. Sin embargo, el vínculo entre las violaciones a derechos humanos y los CLH no fue adoptado inmediatamente.

3. Primer pronunciamiento: *Almonacid Arellano*³

El caso *Almonacid Arellano* fue el primero en el que la Corte IDH se pronunció sobre la existencia de un CLH, por la comisión de una ejecución extrajudicial en el contexto de la represión a los disidentes políticos en Chile durante la dictadura de Augusto Pinochet. Es importante recalcar el razonamiento de la Corte IDH en este primer caso para comparar su razonamiento con casos posteriores.

El razonamiento de la Corte IDH para identificar la comisión de CLH comenzó con una descripción de los hechos consistente en *la represión generalizada dirigida a las personas que eran consideradas opositoras por el régimen como política de Estado*, la cual incluyó:

[...] una práctica masiva y sistemática de fusilamientos y ejecuciones sumarias, torturas (incluida la violación sexual, principalmente de mujeres), privaciones arbitrarias de la libertad en recintos al margen del escrutinio de la ley, desapariciones forzadas y demás violaciones a los derechos humanos.⁴

La Corte IDH continuó la relación de hechos manejando cifras que apuntaban a la comisión masiva de violaciones de derechos humanos durante la represión.⁵ Asimismo, señaló quiénes eran, comúnmente, las víctimas de la represión:

[...] funcionarios destacados del régimen depuesto y connotadas figuras de izquierda, así como sus militantes comunes y corrientes; jefes y dirigentes políticos, sindicales, vecinales, estudiantiles (de enseñanza superior y media) e indígenas; representantes de organizaciones de base con participación en movimientos de reivindicaciones sociales [...].⁶

A continuación, la Corte IDH narró la práctica de las ejecuciones extrajudiciales, por ser, en concreto, la materia de la presente violación a derechos humanos.⁷

³ Véase el caso *Goiburú y otros contra Paraguay*, cit, § 61-62. Aunque en este caso se hace una detallada descripción de las actividades de la Operación Cóndor, que se describe como un operativo masivo y sistemático en coordinación entre los gobiernos *de facto* en Sudamérica para combatir a los disidentes políticos, la Corte IDH no se pronunció sobre la comisión de CLH.

⁴ Caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, Corte IDH, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C, n.º 154, § 82.4.

⁵ *Ibidem*, § 82.5.

⁶ *Ibidem*, § 82.6.

⁷ *Ibidem*, § 82.7.

JAVIER DONDÉ MATUTE

Una vez dado por comprobado lo anterior, la Corte IDH procedió a señalar que los CLH, y en particular el asesinato, son una conducta prohibida por el derecho internacional desde la creación del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, lo cual fue confirmado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1947 en virtud de los denominados Principios de Núremberg.⁸ Además, esto fue reconocido en los estatutos de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR) y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI).⁹ Con esto, la Corte IDH llegó a la siguiente conclusión:

[...] hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.¹⁰

Es importante señalar dos afirmaciones que hizo la Corte IDH: primero, que los elementos contextuales constitutivos de los CLH eran los mismos en Núremberg que en 1973, año en que se ejecutó a Almonacid Arellano; segundo, que es posible que se cometa este crimen internacional con una sola conducta. Estas dos cuestiones se comentarán más adelante, pero por su importancia vale la pena transcribir el párrafo conducente, en el que se señala cuáles son los elementos contextuales de un CLH de conformidad con la Corte IDH:

La Corte, además, reconoce que el Estatuto de Nuremberg jugó un papel significativo en el establecimiento de los elementos que caracterizan a un crimen como de lesa humanidad. Este Estatuto proporcionó la primera articulación de los elementos de dicha ofensa, que se mantuvieron básicamente en su concepción inicial a la fecha de muerte del señor Almonacid Arellano, con la excepción de que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz como en tiempos de guerra. En base a ello, la Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad. En este sentido se pronunció el Tribunal

⁸ *Ibidem*, § 97-98.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*, § 99.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor contra Dusko Tadic*, al considerar que “un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable”. Todos estos elementos ya estaban definidos jurídicamente cuando el señor Almonacid Arellano fue ejecutado.¹¹

4 • Aplicación de estos principios: los casos peruanos

Al poco tiempo de resuelto el caso *Almonacid Arellano*, la Corte IDH hizo un pronunciamiento en cuanto a la comisión de CLH en el caso *Penal Castro y Castro*. En este asunto, el contexto que la Corte IDH identificó fue el conflicto armado en Perú durante los años ochenta y hasta el 2000, entre fuerzas gubernamentales y diversos grupos armados, como Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. En este conflicto armado se llevaron a cabo diversas violaciones a derechos humanos, entre las que destaca la comisión de actos de tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales. Estas conductas, de conformidad con la Comisión de la Verdad y Reconciliación, fueron cometidas mayoritariamente, aunque no de forma exclusiva, por el Estado.¹²

En el caso concreto la Corte IDH identificó un plan del gobierno para ejecutar a los internos de los pabellones 1A y 4B del Penal Castro y Castro, en donde se había recluido a personas acusadas o sentenciadas por delitos de traición a la patria y terrorismo, conductas imputadas a los miembros de los mencionados grupos armados.¹³ Durante el operativo analizado en este caso, la Corte IDH determinó que las fuerzas de seguridad, militares y policiales, encubrieron la ejecución y tortura de los internos de este penal bajo el pretexto de un traslado de las mujeres privadas de libertad a otro penal de máxima seguridad.¹⁴

La Corte IDH repitió el *dictum* de *Almonacid Arellano* y consideró que el conflicto armado y la planificación del supuesto operativo eran suficiente evidencia para

¹¹ *Ibidem*, § 96 (citas omitidas).

¹² *Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C, n.º 160, § 197.1 y 197.5.

¹³ *Ibidem*, § 197.13.

¹⁴ *Ibidem*, § 197.16.

JAVIER DONDÉ MATUTE

determinar que los elementos contextuales del CLH se habían actualizado.¹⁵ Sin embargo, no se especificó si se trataba de un ataque generalizado, sistemático o ambos.

En todo caso, la Corte IDH enfatizó que en distintos momentos el ministro del Interior, el director de la Policía Nacional¹⁶ y el presidente de la República¹⁷ asistieron al penal durante la comisión de los hechos. Este último, inclusive, sostuvo una reunión con el Consejo de Ministros y otras autoridades policiales y militares para evaluar la situación y, entre otras acciones, “el corte de luz, agua y alimentos para los internos, así como el incremento de los ataques con armas de fuego y explosivos”.¹⁸

En el caso *La Cantuta*, fallado unos días después, la Corte IDH se pronunció con mayor claridad respecto de los elementos contextuales, en particular lo relativo al ataque sistemático. Los hechos en los que derivó este caso consisten en la toma de las instalaciones de la Universidad de la Cantuta por fuerzas gubernamentales, policiales y militares, y los subsecuentes actos de tortura, desaparición forzada y ejecuciones de los que fueron víctimas alumnos y profesores.

Para dar por comprobado el elemento contextual de ataque sistemático, la Corte IDH hizo en primera instancia un recuento de la situación que se vivía en Perú en la década de los ochenta y principios de los noventa. Se señaló que en la época de los hechos había una ofensiva gubernamental para combatir a grupos considerados como subversivos a través de “[p]rácticas sistemáticas y generalizadas de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas en la época en que ocurrieron los hechos”.¹⁹ La Corte IDH procedió a detallar el *modus operandi* de las fuerzas de seguridad en la comisión de estas conductas,²⁰ de lo cual concluyó:

Los hechos del presente caso revisten una particular gravedad por el contexto histórico en que ocurrieron: un contexto de práctica sistemática de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, perpetrada por las fuerzas de seguridad e inteligencia estatales, cuyas características y dinámica han sido esbozadas en los hechos probados. Es decir, los graves hechos se enmarcan en el carácter sistemático de la represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población designados como subversivos o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno, con pleno conocimiento

¹⁵ *Ibidem*, § 402-404.

¹⁶ *Ibidem*, § 197.1.

¹⁷ *Ibidem*, § 197.28.

¹⁸ *Ibidem*, § 197.30.

¹⁹ Caso *La Cantuta contra Perú*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, serie C, n.º 162, § 80.

²⁰ *Ibidem*, § 80.3, 80.5 y 80.18.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

e incluso órdenes de los más altos mandos de las fuerzas armadas, de los servicios de inteligencia y del poder ejecutivo de ese entonces, mediante las estructuras de seguridad estatales, las operaciones del denominado “Grupo Colina” y el contexto de impunidad que favorecía esas violaciones.²¹

Y agregó:

La particular gravedad de los hechos se revela en la existencia de toda una estructura de poder organizado y de procedimientos codificados mediante los cuales operaba la práctica de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. *Estos no constituían hechos aislados o esporádicos, sino que llegaron a configurar un patrón de conducta durante la época en que ocurrieron los hechos*, como método de eliminación de miembros o sospechosos de pertenecer a organizaciones subversivas, empleada en forma sistemática y generalizada por agentes estatales, la mayoría de las veces por miembros de las Fuerzas Armadas.²²

Como se puede observar de estos párrafos, la Corte IDH menciona varios elementos para determinar cuándo considera que se está frente a un ataque sistemático. En primer lugar, identifica a las personas agredidas, por considerarlas disidentes políticos. Esta identificación premeditada coincide con otro elemento de los CLH: la población civil. En segundo lugar, identifica a un grupo específicamente formado por el gobierno para realizar estas conductas, como lo fue el Grupo Colina. Y, por último, señala una finalidad específica que consiste en la eliminación de los miembros de organizaciones subversivas. Esta descripción coincide con lo que en DPI se entiende por *ataque sistemático*, cuya clave es la naturaleza organizada de los actos violentos, de acuerdo con un plan o política, de tal manera que sea imposible su ocurrencia accidental.²³

Una vez que la Corte IDH dio por comprobados estos hechos, resultó sencillo calificarlos como CLH,²⁴ pues ya se habían configurado los elementos expuestos en *Almonacid Arellano*.

De estos casos se pueden desprender algunas conclusiones interesantes. El denominador común es que en las respectivas sentencias la Corte IDH señaló que se había cometido un CLH. En *Almonacid Arellano* estableció que este crimen internacional

²¹ Ibídem, § 81.

²² Ibídem, § 82, cursivas añadidas.

²³ *Prosecutor v. Al Bashir*, Case ICC-02/05-01/09-3 (Pre-Trial Chamber), Warrant of Arrest, 4 March 2009, § 81; *Prosecutor v. Katanga and Chui*, Case ICC-01/04-01/07-717 (Pre-Trial Chamber), Confirmation of charges, 30 September 2008, § 397-398.

²⁴ Caso *La Cantuta*, cit., § 115 y 225.

JAVIER DONDÉ MATUTE

está compuesto de cuatro elementos: el ataque generalizado o el ataque sistemático, la población civil y la conducta subyacente, que puede ser una sola. Es importante, como se verá, que la Corte IDH haya señalado que en 1973 todavía seguía vigente el concepto previsto en Núremberg.

En los casos siguientes no se profundizó el concepto derivado en *Almonacid Arellano*; solamente se aplicó a casos concretos. Al respecto hay dos cuestiones relevantes.

La primera, en lo correspondiente al elemento *población civil*, es que en el caso *Penal Castro y Castro* se menciona que las personas victimizadas eran miembros de Sendero Luminoso, reconocido por la Corte IDH como un grupo armado. De esta forma, parece que se equipara como población civil a los miembros de un grupo armado que deponen las armas, en este caso por ser privados de la libertad. En este mismo sentido, el TPIY ha caracterizado como población civil no solo a los que han depuesto las armas, sino también a aquellos que han quedado fuera de combate, como los detenidos, que sería precisamente el caso de los miembros de Sendero Luminoso.²⁵ En este punto en particular hay coincidencia con los criterios ya desarrollados por el DPI.

La segunda es el elemento de *conocimiento de dicho ataque*. En *Almonacid Arellano* no se reconoció que este fuera un elemento contextual de los CLH; sin embargo, en los casos peruanos hay referencias a ello. Como se señaló, en el caso *Penal Castro y Castro* se subrayó la presencia de altos mandos del gobierno peruano, incluido el presidente, en el lugar de los hechos. Igualmente, en *La Cantuta*, al describir el ataque sistemático, se hizo alusión al conocimiento de las autoridades de lo ocurrido, lo cual estaría claramente vinculado a este elemento subjetivo. Sin embargo, en ningún momento se exigió su comprobación ni se vinculó a la responsabilidad estatal.

5. Consecuencias

La declaración de que estas conductas constituyen CLH no es gratuita. De ella la Corte IDH ha derivado consecuencias concretas. En primer lugar, en el caso *Almonacid Arellano* fue necesario declarar que la ejecución de la víctima fue un CLH para señalar que dicha conducta estaba sujeta a la obligación de investigar, procesar y sancionar

²⁵ *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-T, ICTY, Judgement, 3 March 2000, § 209, 214. Sobre la evolución jurisprudencial del concepto véase Ambos y Wirth: o. cit., pp. 130-138.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

violaciones a los derechos humanos.²⁶ Consecuentemente, cualquier obstáculo para perseguir los CLH es una violación a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al negar a las víctimas el derecho de protección judicial y recurso efectivo.²⁷ Así pues, al tratarse de un CLH, la ejecución de Almoncaid Arellano no podía ser objeto de amnistía²⁸ y estaba sujeta a las limitaciones de la cosa juzgada fraudulenta.²⁹ En este mismo sentido, en *La Cantuta*, la Corte IDH determinó que los CLH son, además, imprescriptibles.³⁰

Sin embargo, como se verá, en otros casos se han derivado estas mismas consecuencias sin la necesidad de analizar los elementos contextuales ni realizar un pronunciamiento en el sentido de que se habían cometido CLH.

6. Abandono del concepto

Ya se mencionaron los casos en los cuales, en el lapso de dos meses, la Corte IDH se pronunció sobre la comisión de CLH. Sin embargo, no ha vuelto a realizar este tipo de pronunciamientos a pesar de que ha tenido la oportunidad para hacerlo. Es decir, aunque se han dado situaciones similares a las que motivaron la identificación de CLH en casos posteriores, la Corte IDH no ha vuelto a realizar de señalamientos este tipo. Los casos son muchos, por lo que en este apartado solamente se hará mención de algunos de forma meramente ejemplificativa.

En 2007 hubo oportunidad de declarar la comisión de un CLH por agentes del Estado en el caso de la *Masacre de la Rochela*. En este caso, la Corte IDH identificó un patrón de violencia en contra de funcionarios judiciales, como se precisa en el siguiente párrafo:

Los hechos del presente caso se produjeron dentro de un contexto de violaciones contra funcionarios judiciales dirigidas a impedir sus labores, intimidarlos, amedrentarlos y así lograr la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos. Fue dentro de ese contexto de riesgo para los funcionarios judiciales que el Estado no adoptó las medidas necesarias para

²⁶ Véase el caso *Almoncaid Arellano*, cit., § 114.

²⁷ *Ibidem*, § 127.

²⁸ *Ibidem*, § 152.

²⁹ *Ibidem*, § 154.

³⁰ Véase el caso *La Cantuta*, cit., § 225.

JAVIER DONDÉ MATUTE

garantizar la seguridad de los miembros de la Comisión Judicial en el cumplimiento de sus labores, situación reconocida en varias sentencias del Consejo de Estado.³¹

En este párrafo se evidencia la identificación de un ataque sistemático y la identificación de *población civil*, consistente en los funcionarios públicos encargados de las investigaciones de violaciones a derechos humanos. Esta situación es similar a lo que se dio por comprobado en el caso de *La Cantuta*, pero sin que la Corte IDH se haya pronunciado sobre la existencia de CLH.

Otro caso es *Ticona Estrada*. En este, la Corte IDH identificó “una política planificada de intimidación, acoso y exterminio contra los miembros del Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR) y cualquier grupo de personas, organización política o sindical que se opusiera de cualquier modo a los propósitos de la Junta Militar”.³² Esta frase claramente apunta a la comisión sistemática de violaciones a derechos humanos en contra de la población civil; sin embargo, la Corte IDH no se pronunció sobre la comisión de CLH.³³

Otro ejemplo es el caso *Anzualdo Castro*. Este es ilustrativo respecto del abandono del criterio, pues se trata de un asunto que derivó de la desaparición forzada de la víctima, acontecida en el mismo tiempo y, por lo tanto, en el mismo contexto de “combate a la subversión” que originaron los casos de *Penal Castro y Castro y La Cantuta*.³⁴ Sin embargo, no hubo declaración alguna en cuanto a la comisión de CLH. El contraste y el cambio de criterio es más notorio en este caso, dado que se trata de la misma situación por la que en 2006 Corte IDH había declarado la existencia del contexto propio de los CLH, pero en 2009 (año en el cual se resolvió el caso *Anzualdo Castro*) ya no estaba dispuesta a hacerlo.

Basta hacer la simple mención del caso *Masacre de las Dos Erres* para advertir que, aun en los casos más recientes en los cuales la Corte IDH ha dado por comprobado un

³¹ Caso de la *Masacre de la Rochela contra Colombia*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C, n.º 163, § 81.

³² Caso *Ticona Estrada y otros contra Bolivia*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C, n.º 191, § 47.

³³ En este mismo sentido véase el caso *Radilla Pacheco contra México*, Corte IDH, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, n.º 209, § 116, 132-133, 152. En diversas partes de la sentencia la Corte IDH señala la existencia de un patrón de desapariciones masivas dentro del contexto del combate a la guerrilla, pero sin afirmar que la desaparición de la víctima haya sido un CLH.

³⁴ Véase el caso *Anzualdo Castro contra Perú*, Corte IDH, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, serie C, n.º 202, § 48-49.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

patrón de violencia sistemático³⁵ o generalizado³⁶ en contra de la población civil,³⁷ no se ha vuelto a declarar la existencia de un CLH.

Sin embargo, no se puede concluir de forma contundente que la Corte IDH haya abandonado los pronunciamientos sobre la existencia de CLH en sus sentencias. En la resolución del reciente caso *Cepeda Vargas* hizo el siguiente pronunciamiento:

En casos de violaciones graves a los derechos humanos la Corte ha tomado en cuenta, en el análisis de fondo, que tales violaciones pueden también ser caracterizadas o calificadas como crímenes contra la humanidad, por haber sido cometidas en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población, a efectos de explicitar de manera clara los alcances de la responsabilidad estatal bajo la Convención en el caso específico y las consecuencias jurídicas. Con ello, la Corte no realiza, de ningún modo, una imputación de un delito a persona natural alguna. En este sentido, las necesidades de protección integral del ser humano bajo la Convención han llevado a la Corte a interpretar sus disposiciones por la vía de la convergencia con otras normas del derecho internacional, particularmente en lo relacionado con la prohibición de crímenes contra la humanidad, que tiene carácter *jus cogens*, sin que ello pueda implicar una extralimitación en sus facultades, pues, se reitera, con ello respeta las facultades de las jurisdicciones penales para investigar, imputar y sancionar a las personas naturales responsables de tales ilícitos. Lo que la Corte hace, de acuerdo con el derecho convencional y el derecho consuetudinario, es utilizar la terminología que emplean otras ramas del Derecho Internacional con el propósito de dimensionar las consecuencias jurídicas de las violaciones alegadas *vis-à-vis* las obligaciones estatales.³⁸

Es difícil extraer conclusiones ciertas de esta afirmación. Por un lado, la Corte IDH insiste en que seguirá usando criterios de DPI para explicar los alcances de la responsabilidad estatal y las consecuencias jurídicas derivadas de ella, incluidas las consecuencias jurídicas de las violaciones. Sin embargo, como ya se vio, hay un gran número de casos en los cuales la Corte IDH no ha necesitado recurrir al concepto de CLH para derivar consecuencias jurídicas como la garantía de no repetición.

Por otro lado, parece matizar la postura inicialmente establecida en *Almonacid Arellano* al indicar que se recurrirá al DPI solamente para determinar el contexto de las violaciones. Es decir, este será el único fin que se buscará al pronunciarse sobre la

³⁵ Véase el caso de la *Masacre de las Dos Erres contra Guatemala*, Corte IDH, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009, serie C, n.º 211, § 82.

³⁶ *Ibidem*, § 152.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Véase el caso *Manuel Cepeda Vargas contra Colombia*, Corte IDH, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia de 26 de mayo de 2010, serie C, n.º 213, § 42.

JAVIER DONDÉ MATUTE

existencia de un CLH. Este caso parece marcar el inicio de un nuevo criterio en el uso de los criterios de DPI.

7 ● Críticas a los pronunciamientos sobre la existencia de CLH realizados por la Corte IDH

En realidad, resulta afortunado que la Corte IDH se haya abstenido de declarar la existencia de CLH en fechas más recientes, pues los razonamientos que sirvieron de base para hacer este tipo de declaraciones son altamente criticables, sobre todo a la luz del desarrollo que se ha dado en el DPI en cuanto al concepto de CLH y sus consecuencias. En este apartado se plantearán las siguientes objeciones a las resoluciones de la Corte IDH: la falta de competencia para declarar la existencia de un CLH, la imprecisión en el uso de conceptos y la inconsecuencia de dichos pronunciamientos.

7.1. Competencia de la Corte IDH

Quizá la crítica más directa que se puede hacer de los pronunciamientos de la Corte IDH es que carece de competencia para declarar la comisión de CLH. El artículo 33 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala:

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de esta Convención: A. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [...] y B. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. [...].

Este precepto claramente señala que la Corte IDH solamente tiene competencia para determinar si un Estado ha violado la Convención Americana de Derechos Humanos; es decir, si ha cometido una violación a los derechos humanos.³⁹

La consecuencia de dicha violación acarrea responsabilidad estatal, como se indica en el párrafo 1 del artículo 63 de la propia Convención:

³⁹ Sobre la extralimitación en las facultades de la Corte IDH bajo el amparo del activismo judicial véase Ezequiel Malarino: "Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (eds.): *Sistema interamericano de los derechos humanos y el derecho penal internacional*, Montevideo, Univesidad de Göttingen y Konrad Adenauer Stiftung, 2010, pp. 25-62.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Lo que la Corte IDH hace al pronunciarse sobre la existencia de un CLH es ampliar sus facultades más allá de lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos, que es su instrumento fundacional. En estricto sentido, la comisión de CLH implica responsabilidad penal (internacional); es decir, responsabilidad para el individuo y no para el Estado.

Antes de que la Corte IDH se pronunciara sobre la comisión de CLH, tenía mucho cuidado en separar sus funciones de las de un tribunal penal:

En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables por sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.⁴⁰

En este sentido, no se debe perder de vista que los CLH son crímenes internacionales, por lo que pertenecen al ámbito del DPI, mientras que las violaciones a los derechos humanos pertenecen al ámbito de la responsabilidad estatal.⁴¹ Si bien hay esfuerzos por tratar de borrar esta diferencia,⁴² por lo menos dos aspectos deben tomarse en consideración para seguir sustentándola.

Los CLH se han desarrollado siempre en el contexto del DPI. Desde las primeras formulaciones en la Carta del Tribunal de Núremberg hasta la redacción vigente prevista

⁴⁰ Caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, Corte IDH, fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C, n.º 4, § 134.

⁴¹ Véase Antonio Cassese: *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 23, quien enfatiza que el DPI conlleva responsabilidad del individuo, a diferencias de otras formas de responsabilidad que son únicas del Estado.

⁴² Véase el caso *Goiburú*, cit.; véase también Juan Méndez: *Regional Courts and Commissions. Consultative Conference on International Criminal Justice*, United Nations, pp. 1-2, quien acepta que hay diferencias entre los tribunales regionales de derechos humanos y los tribunales penales internacionales, derivados en parte de su creación en tiempos y contextos históricos distintos. Sin embargo, argumenta que hay un sistema jurídico de protección en el cual hay un intercambio importante de criterios jurisprudenciales.

JAVIER DONDÉ MATUTE

en el ECPI, su naturaleza siempre ha sido la de un crimen internacional y su formulación siempre se ha elaborado en el contexto del poder punitivo internacional.

De lo anterior, es ilustrativo lo previsto en los Principios de Núremberg elaborados por la Comisión de Derecho Internacional y avalados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁴³ En este documento se establecieron las bases del DPI, cuyo desarrollo se ha consolidado a partir de la década de los noventa. Entre los puntos a destacar está la existencia de la responsabilidad penal internacional (principio I). Esto se traduce en la existencia del poder punitivo internacional y la posibilidad de responsabilizar y sancionar a las personas que cometen crímenes internacionales. Por su parte, se establece que uno de los crímenes internacionales que acarrea tal tipo de responsabilidad son los CLH (principio VI). De esta forma queda reconocido que la comisión de CLH está dentro de este ámbito de responsabilidad internacional.

Los CLH protegen ciertos bienes jurídicos que en ocasiones coinciden con derechos humanos internacionalmente reconocidos, pero esto no siempre es así.⁴⁴ Sin embargo, es importante recordar que el DPI tiene las mismas funciones que el derecho penal nacional, entre las que destaca la protección de bienes jurídicos en el ámbito internacional, no así la protección de derechos humanos.⁴⁵

En otras palabras, hay derechos, como la vida, que son derechos humanos, pero cuando se convierten en el objeto de protección de un tipo penal (internacional) su naturaleza jurídica cambia y se transforman en bienes jurídicos tutelados. En estos casos, la protección es la propia de cualquier bien jurídico tutelado: la sanción por su lesión o puesta en peligro. Se identifica con el ámbito penal y debe ser juzgada por tribunales competentes.

La justificación de la Corte IDH para pronunciarse sobre CLH se apoya en el concepto de *cross-fertilization*, que es la idea de que el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y el DPI encuentran un área de convergencia en los CLH como reflejo de una “conciencia jurídica universal”.⁴⁶ Sin embargo, esta postura omite reconocer

⁴³ Principios del derecho internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Núremberg y en los juicios de Núremberg, Comisión de Derecho Internacional, 2.ª sesión, 1950.

⁴⁴ Véase Gerhard Werle: *Principles of International Criminal Law*, La Haya: T. M. C. Asser Press, 2005, pp. 40-42; véase también, Kriangsak Kittichaisaree: *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001, pp. 3-4, Antonio Cassese: o. cit., p. 23.

⁴⁵ Véase Javier Dondé Matute: “Tipos penales en el ámbito internacional”, México: INACIPE, 2006, pp. 1-20 y 81-84, sobre un análisis de los conceptos de poder punitivo internacional, bien jurídico en el ámbito internacional y su relación con los CLH.

⁴⁶ Véase el caso *Goiburú*, cit., § 40-43.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

por lo menos dos aspectos propios del derecho penal que hacen metodológicamente imposible esta convergencia jurisprudencial.⁴⁷

Ante un tribunal penal, la comisión de un CLH debe comprobarse más allá de la duda razonable.⁴⁸ Sin embargo, ante los tribunales de derechos humanos, como la Corte IDH, la comprobación no es tan estricta.⁴⁹ Esta afirmación es trascendente, pues la declaración de que un Estado violó derechos humanos es más fácil de comprobar, ya que la exigencia probatoria es menor que el hecho de que una persona cometió CLH. Inclusive, lo anterior puede llevar a resoluciones contradictorias entre lo señalado por tribunales internacionales, sean penales o de derechos humanos. Esta situación hace preferible distinguir con claridad entre las competencias de ambos.⁵⁰ Así, los CLH deben quedarse dentro del ámbito de los tribunales penales.

Además de las exigencias probatorias, que son diferentes en DPI y en el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), la interpretación del concepto de CLH es distinta en ambos ámbitos. En materia penal, rige el principio de estricta aplicación de la ley penal, lo cual no es ajeno al DPI. El propio ECPI la reconoce en su artículo 22.2 al señalar: “La definición del crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía”.

Este principio, reconocido ampliamente en el ámbito nacional e internacional,⁵¹ tiene consecuencias negativas para la *cross-fertilization*, pues sujeta las interpretaciones judiciales que se hacen en el derecho penal a cánones más estrictos que en otras materias. En efecto, al darle cumplimiento a esta norma de interpretación, la clasificación de una conducta como CLH en el ámbito penal debe ser diferente a la que se haga en otras materias. Este es un serio problema si se pretende tomar una sentencia de DPI y

⁴⁷ El concepto de *cross-fertilization* no tiene un significado unívoco. Se emplea no solo para designar el uso de jurisprudencia de una rama del derecho en otra, que es el sentido aquí expresado, sino también para describir la relación entre el derecho convencional y el derecho consuetudinario. Al respecto véase Philippe Sands: “Treaty, Custom, and the Cross-fertilization of International Law”, en *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol. 1, 1998, pp. 85-106.

⁴⁸ Véase el artículo 66.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁴⁹ Véase el artículo 42 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este precepto se permite la presunción legal en contra. Para un análisis detallado de la práctica probatoria de la Corte IDH véase el trabajo del Dr. Dino Carlos Caro Coria en este volumen, en el que se subrayan la flexibilidad en el uso de pruebas y la carga probatoria en contra del Estado como entidad acusada.

⁵⁰ Véase Javier Dondé Matute: “El caso *Bosnia-Herzegovina vs. Serbia and Montenegro* y la evolución del derecho penal internacional”, en *Criminogénesis*, vol. 4, 2009, pp. 75-82. En ese artículo se comentan algunas discrepancias de criterios entre el TPIY y la Corte Internacional de Justicia en la determinación de los alcances del genocidio cometido durante el conflicto de los Balcanes.

⁵¹ Sobre los alcances del principio de legalidad penal véase Javier Dondé Matute: *Principio de legalidad penal: Perspectivas de derecho nacional e internacional*, México y Barcelona: México Universitario y Bosch, 2007.

JAVIER DONDÉ MATUTE

aplicarla al ámbito de los derechos humanos o, peor aun, en el sentido opuesto, pues el juez penal que dictó dicha resolución estuvo sujeto a limitaciones que no constreñían al juzgador en otras ramas del derecho. Esto crea una asimetría en las interpretaciones entre la materia penal y cualquier otra rama que hace que el *cross-fertilization* parta de premisas divergentes y haga inviable su aplicación.⁵²

En conclusión, no es posible equiparar las violaciones a derechos humanos con los CLH, pues la naturaleza jurídica del objeto de protección es distinta, las consecuencias jurídicas son distintas, y también es distinta su forma de comprobación e interpretación conceptual. Estas son, además, razones para reforzar la incompetencia de la Corte IDH para declarar la comisión de CLH.

7.2. Imprecisión en la determinación del concepto de CLH

El concepto de CLH que ha usado la Corte IDH es impreciso, ya que no toma en consideración los antecedentes y cambios que el tipo penal ha sufrido a lo largo del tiempo, por lo menos desde su “codificación” en la Carta del Tribunal de Núremberg hasta el ECPI.⁵³ En el caso *Almonacid Arellano* se señaló que solamente existen cuatro elementos contextuales para comprobar un CLH: ataque generalizado o sistemático, población civil y la conducta subyacente, que puede ser una sola. La Corte IDH mencionó que en el Estatuto del Tribunal de Núremberg:

[Se] proporcionó la primera articulación de los elementos de dicha ofensa, que se mantuvieron básicamente en su concepción inicial a la fecha de muerte del señor Almonacid Arellano, con la excepción de que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz como en tiempos de guerra.⁵⁴

⁵² Véase Jocelyn Courtney: “Enforced Disappearances in Colombia: A Plea for Synergy between the Courts”, en *International Criminal Law Review*, vol. 10, 2010, pp. 679-711. La autora argumenta que los criterios de la Corte IDH pueden servir para determinar la admisibilidad de un caso ante la CPI, haciendo factible el *cross-fertilization* en ese contexto. Véase también Stephane Jaquemet: “The cross-fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 83, n.º 843, setiembre 2001, pp. 651-673. Esta práctica puede ser usada entre ramas del derecho que tengan premisas similares.

⁵³ Véase Ambos y Wirth: o. cit., pp. 101-118. Los autores detallan la evolución del elemento de contexto desde la Carta del Tribunal de Núremberg hasta la creación de los Paneles Especiales para Timor Oriental. En este estudio se destaca lo cambiante del concepto de CLH, de tal forma que solamente es necesario un contexto general que cambia según el “legislador” de turno o el juez que interpreta.

⁵⁴ Véase el caso *Almonacid Arellano*, cit., § 96.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Posteriormente, El Estatuto del Tribunal de Núremberg y los Principios que se redactaron por la Asamblea General de las Naciones Unidas tipificaban los CLH de la siguiente manera:

CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra.⁵⁵

Como se puede observar, en el Estatuto del Tribunal de Núremberg no se hacía mención a los ataques generalizados o sistemáticos. Pero —lo que es más importante— se incluían elementos adicionales que no fueron considerados por la Corte IDH, como son el elemento discriminatorio y la conexión con un crimen contra la paz o crimen de guerra.

Es decir, la comisión de un CLH en Núremberg requería que fuera cometido con un fin discriminatorio y que se diera en conexión con un conflicto armado. Estos elementos todavía se consideraban vigentes en 1993, cuando el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas redactó el Estatuto del TPIY,⁵⁶ como se desprende del texto del artículo 5:

El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando estos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil.

Es importante notar que los elementos contextuales de ataque sistemático y generalizado no aparecen en el texto del Estatuto del TPIY, sino que fueron incorporados jurisprudencialmente.⁵⁷ Debe señalarse que también se eliminaron los requisitos del nexo con el conflicto armado⁵⁸ y el móvil discriminatorio.⁵⁹ Sin embargo, esto no formó parte del razonamiento en el caso *Almonacid Arellano* ni queda claro que para 1973, año

⁵⁵ Principios del derecho internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Núremberg y en los juicios de Núremberg, cit., principio VI (a).

⁵⁶ Security Council resolution 827 (1993), on establishment of the International Tribunal for Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, S/Res/827, 25 de mayo de 1993.

⁵⁷ Véase *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vokovic*, Case n.º IT-96-23 and IT-96-23/1, Appeals Chamber, 12 junio 2002, § 95.

⁵⁸ *Ibidem*, § 86.

⁵⁹ Véase *Prosecutor v. Tadic*, CaseIT-94-1, Appeals Chamber, 15 julio 1999, § 283.

JAVIER DONDÉ MATUTE

de comisión de los hechos, estos elementos ya no se encontraran vigentes. Es más, si la Corte IDH consideró que el concepto de CLH redactado en Núremberg seguía vigente, debió haberlo incorporado en su razonamiento. En este mismo sentido, hay evidencia para suponer que los CLH deben estar vinculados a la política de una entidad organizada o estatal. Este requisito surge en la jurisprudencia posterior a Núremberg y hasta la creación de los tribunales *ad hoc*.⁶⁰ Sucede lo mismo que con los demás elementos, ya que si bien hay un análisis de la participación estatal, lo cual es obvio en el contexto de la violación de derechos humanos y de la Corte IDH, en ninguna parte de la sentencia se vincula como elemento de los CLH o se propone su desaparición.

Por otro lado, hay evidencia para suponer que, si bien el nexo con el conflicto armado ya había desaparecido de la definición típica para 1973, todavía era necesario que el CLH se cometiera con un móvil discriminador. Cuando se redactó el Estatuto de las salas extraordinarias para Camboya, se tomó mucho cuidado en establecer el concepto de CLH vigente en 1975,⁶¹ solamente dos años después de la ejecución de Almonacid Arellano. El concepto que se empleó ya no incluía el nexo con el conflicto armado, pero mantenía el móvil discriminador: requería que la conducta se cometiera “en razón de [la] nacionalidad o permanencia a un grupo político, étnico, racial o religioso [de la población civil]”,⁶² lo cual significa que el ataque que constituye el CLH debe cometerse para discriminar.⁶³ La Corte IDH debió por lo menos haber estudiado este móvil.

Esto no significa que los elementos mencionados no se hubieran verificado en el caso *Almonacid Arellano* y en los demás en los que la Corte IDH consideró que se habían cometido CLH. La crítica es que no los incorporó en su descripción, con lo que creó un desfase entre el DIDH y el DPI.

Adicionalmente, si la Corte IDH retoma el criterio de señalar que ciertas conductas constituyen CLH, debe tomar en consideración el momento de comisión. El concepto de CLH es muy dinámico, ha cambiado en cada oportunidad que se ha tenido para tipificarlo. Esto significa que resulta de suma importancia no aplicar retroactivamente el

⁶⁰ Véase Ambos y Wirth: o. cit., p. 108.

⁶¹ Véase *Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution 52/135, 18 February 1999*, § 66. “As noted above, the accountability of the Khmer Rouge must be determined in light of the law as of 1975, regardless of developments in international law since then”. Cf. Ambos y Wirth: o. cit., pp. 107-108, quienes señalan que el nexo con el conflicto armado empezó a deteriorarse desde la redacción de la Ley del Consejo de Control n.º 10, al terminar la Segunda Guerra Mundial.

⁶² Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, adoptada por la Asamblea Nacional el 2 de enero de 2001, artículo 5.

⁶³ Véase *Prosecutor v. Bagilishema*, ICTR-95-1A-T (Trial Chamber), 7 junio 2001, § 81.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

concepto y sujetarse al concepto vigente. En efecto, toda vez que los casos *Penal Castro y Castro* y *La Cantuta* ocurrieron en la década de los ochenta, se debió haber estudiado si el concepto había cambiado respecto a 1973.⁶⁴

Es importante hacer una aclaración. En este apartado no se critica el hecho de que al identificar el contenido de los elementos contextuales la Corte IDH haya cometido un error. Al contrario, parece que los conceptos de ataque sistemático y población civil coinciden con los criterios derivados del DPI, por lo menos en la aplicación en los casos peruanos. La crítica es que el carácter evolutivo y dinámico de los CLH hace necesario analizar los elementos vigentes en el momento de los hechos. En esto consiste la imprecisión a la que alude el título del apartado.

7.3. Intrascendencia de los pronunciamientos

Sería importante que la Corte IDH se pronunciara sobre la comisión de CLH si de ello resultaran consecuencias importantes. En los casos en los cuales se señaló la existencia de un CLH, ello se derivó de que estas conductas no podían ser objeto de amnistías o prescripción y estaban sujetas a las reglas de la cosa juzgada fraudulenta. En otras palabras, no era posible establecer medidas que fomentaran la impunidad. Sin embargo, desde los primeros casos que llegaron a la Corte IDH, se estableció que generar impunidad era en sí una violación a la Convención Americana de Derechos Humanos.⁶⁵ Inclusive, la Corte IDH ha señalado que las leyes de autoamnistía y prescripción generan impunidad y son violatorias de la garantía de un recurso efectivo, sin necesidad de señalar la existencia de un CLH.⁶⁶

En este orden de ideas, resulta importante destacar el caso de la *Comunidad Moiwana*, fallado apenas unos meses antes que *Almonacid Arellano*. En este caso la Corte IDH tuvo que resolver sobre una matanza cometida en contra de los miembros

⁶⁴ Véase Otto Triffterer: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's notes, article by article*, 2.ª edición, Múnich y Baden-Baden: Beck, Hart y Nomos, 2008, p. 168. Comenta el autor que aun en la conferencia de Roma no había consenso en torno a los elementos contextuales (*chapeau*) que debía contener el artículo 7 del Estatuto de Roma.

⁶⁵ Véanse los casos *Velásquez Rodríguez*, cit., § 166, y *Castillo Páez contra Perú*, Corte IDH, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C n.º 43, § 106-107. Hay un vínculo entre el derecho a un recurso efectivo (artículo 25.1 de la CADH) y la impunidad; caso de los *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala*, Corte IDH, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C n.º 63, § 226.

⁶⁶ Véase el caso *Barrios Altos contra Perú*, Corte IDH, fondo, sentencia de 14 de marzo de 2001, serie C, n.º 75, § 41-43. (Este caso es emblemático pues ocurrió en el mismo contexto que los casos donde hubo declaración de la existencia de CLH.)

JAVIER DONDÉ MATUTE

de la comunidad N'djuka, en la aldea de Moiwana.⁶⁷ Después de ese conflicto armado, un gobierno civil promulgó la Ley de Amnistía de 1989.⁶⁸

Dicha ley excluía de su aplicación a los CLH, definidos como “aquellos crímenes que, de conformidad con el derecho internacional, se encuentran clasificados como tales”.⁶⁹ Igualmente, en 1994 se reformó el Código Penal para declarar imprescriptibles los CLH y los crímenes de guerra.⁷⁰ Sin embargo, a pesar de las referencias expresas a los CLH en la ley de amnistía, la Corte IDH obvió esta situación, reiteró su postura en el sentido de que las violaciones a los derechos humanos deben investigarse y sancionarse,⁷¹ sin la necesidad de referirse a la posible comisión de un crimen internacional. Esta postura evidencia que no es necesario señalar que se cometió un CLH para considerar que las violaciones a derechos humanos no están sujetas a medidas que puedan generar impunidad.

Es interesante notar que existen algunos casos en los que se menciona que hubo “violaciones graves a los derechos humanos” o inclusive “muy graves violaciones a los derechos humanos” sin explicar en qué consiste la gravedad; sin embargo, se derivan conclusiones similares a las previstas para los denominados CLH, como la inaplicabilidad de las leyes de amnistía,⁷² la imprescriptibilidad⁷³ y la cosa juzgada fraudulenta.⁷⁴ Una forma de determinar la gravedad podría ser a través de la comprobación de los elementos contextuales, pero este análisis no se lleva a cabo, lo que deja estas frases llamativas sin contenido o materialidad, pero también evidencia que no es necesario que se declare la existencia de un CLH para derivar estas consecuencias.

En varios casos, la Corte IDH ha declarado la existencia de un *patrón sistemático de conducta* y ha señalado que ello constituye una violación agravada de derechos humanos. En estos casos no se llega al extremo de pronunciarse sobre la comisión de un CLH, aunque la frase *patrón sistemático de conducta* es muy parecida al elemento contextual *ataque sistemático*. Tampoco se toman en cuenta otros elementos, como la población

⁶⁷ Caso de la *Comunidad Moiwana contra Surinam*, Corte IDH, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia 15 de junio de 2005, serie C, n.º 124, § 86.12-86.24.

⁶⁸ *Ibidem*, § 86.14.

⁶⁹ *Ibidem*, § 86.39.

⁷⁰ *Ibidem*, § 86.41.

⁷¹ *Ibidem*, § 167.

⁷² Véase el caso *Barrios Altos*, cit., § 41.

⁷³ Véanse los casos *Myrna Mack Chang contra Guatemala*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C, n.º 101, § 276-277; *Albán Cornejo y otros contra Ecuador*, Corte IDH, fondo reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2007, serie C, n.º 171.

⁷⁴ Véase el caso *Carpio Nicolle y otros contra Guatemala*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre 2004, serie C, n.º 117, § 130-131.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

civil. A pesar de ello, la Corte IDH ha determinado que se trata de una forma *agravada de violación a derechos humanos*, de nuevo sin la necesidad de señalar la comisión de un CLH.⁷⁵

Adicionalmente, al momento de cuantificar la reparación del daño en los casos en los que se hizo dicha declaratoria, no se menciona que por tratarse de un CLH se haya sumado una reparación adicional a la que correspondería por un acto aislado o, simplemente, no constitutivo de este crimen internacional.

En el orden de las reparaciones cabe notar que en el caso *Almonacid Arellano* y en *La Cantuta* se procedió a establecer garantías de no repetición mediante la eliminación de los obstáculos para realizar los procesos penales.⁷⁶ Sin embargo, las garantías de no repetición como parte de la reparación no son exclusivas de estos casos; se han realizado en los supuestos de violaciones al derecho a la vida, en el contexto de ejecuciones extrajudiciales.⁷⁷

De las anteriores reflexiones se llega a la conclusión de que no existe una consecuencia jurídica de la declaración por la Corte IDH de que se ha cometido un CLH, pues igualmente llega a consecuencias similares sin establecer dicha comisión.

8. Conclusiones

En una serie de casos en el 2006, la Corte IDH inició una línea de jurisprudencia en la que resolvió que se habían cometido CLH. El análisis de estos casos lleva a concluir que las resoluciones de este tipo están plagadas de imprecisiones y son gratuitas.

Al hacer estos señalamientos, la Corte IDH cometió una serie de imprecisiones en la identificación de los elementos contextuales que convierten una conducta aislada en un CLH. También ha creado confusión en cuanto a su propia competencia y a la de los tribunales penales internacionales, que son la instancia adecuada para señalar cuándo se ha cometido un crimen internacional. Otra consecuencia de lo anterior es el desconocer la diferencia entre responsabilidad estatal y responsabilidad penal internacional.

⁷⁵ Véase el caso de la *Masacre de la Rochela contra Colombia*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C, n.º 163, § 76, 80-83 y 98.

⁷⁶ Véanse los casos *Almonacid Arellano*, cit., § 144, 151-157, y *La Cantuta*, cit., § 226.

⁷⁷ Véanse los casos *Bulacio contra Argentina*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C, n.º 100, § 138; *Masacre de la Rochela*, cit., § 280 ss.; *Myrna Mack Chang*, cit., 281 ss., y *Carpio Nicolle*, cit., § 126-135.

JAVIER DONDÉ MATUTE

Igualmente, derivó consecuencias jurídicas: la inaplicabilidad de mecanismos que generan impunidad como las amnistías, la prescripción y la aplicación de la cosa juzgada fraudulenta, por ejemplo. Sin embargo, estas consecuencias ya las había derivado de las violaciones a derechos humanos que, aunque se pudieran calificar de masivas o sistemáticas, no fue necesario retomar un concepto de DPI para considerar que imposibilitan la adecuada protección de los derechos humanos al impedir que sus violaciones sean investigadas, procesadas y sancionadas. Asimismo, no se derivó —o la Corte IDH no razonó— el aumento en la reparación de daño por la comisión de un CLH, por lo que este tipo de declaraciones carece de sentido.

Afortunadamente, la Corte IDH no ha vuelto a declarar la comisión de CLH, a pesar de haber tenido oportunidad para ello. Así es que por el momento estos errores de razonamiento han cesado con el abandono de estos pronunciamientos. Sin embargo, al reservarse la facultad de continuar haciendo estas declaraciones para “contextualizar” las violaciones de derechos humanos, lo único que se puede pedir es que los pronunciamientos sean más informados y técnicos en el uso de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.

En estas líneas se ha tratado de demostrar que en varios niveles esto fue un error, por lo que si la Corte IDH vuelve a declarar que se han cometido CLH en una situación particular, estas resoluciones serían contrarias al derecho internacional, y en particular al DPI y a la competencia de la propia Corte IDH.