

Memorando de Ley

Tabla de contenido

Introducción

El presente caso fue redactado con el objetivo de propiciar una discusión sobre la relación entre estándares interamericanos de protección de derechos y contextos de violencia masiva en donde se intentan implementar políticas dentro del paradigma de la justicia transicional. Si bien la región de las Américas tiene una experiencia larga en materia de cómo diseñar políticas para enfrentar la atrocidad masiva, hoy todavía existen muchas dudas acerca de los desafíos institucionales y jurídicos que tal

I. Cuestiones de admisibilidad y competencia

El caso está diseñado para que se privilegien discusiones en cuanto al fondo del asunto, por lo cual se sugiere a las juezas y jueces que eviten ahondar demasiado en preguntas sobre las cuestiones de competencia y admisibilidad. No obstante, los equipos están preparados para debatir este tema y, por tanto, algunas consideraciones básicas son importantes en esta sección.

1. Cuestión de competencia: El sometimiento del caso por parte del Estado

La primera cuestión relevante será la introducción del caso al conocimiento de la Corte. En los hechos del caso se señala que el caso fue sometido por el Estado. Esto marca un punto de diferencia fundamental con la experiencia de todos los concursos pasados y de la propia experiencia de la CIDH y la Corte, en la medida en que todos los casos han sido sometidos a conocimiento de la Corte por parte de la CIDH.

Una primera cuestión de debate estará entonces en el conocimiento de las disposiciones de la CADH y del Reglamento de la Corte que admite dicha posibilidad. El artículo 36 del Reglamento es la norma que regula el artículo 61 convencional que admite el sometimiento de un caso por parte de un Estado. Allí se señalan sumariamente los requisitos formales que deberá contener el "escrito motivado".

Una segunda cuestión a dilucidar será si existe jurisprudencia relevante para orientar el procedimiento a seguir. El único caso contencioso en donde se ha presentado una situación cercana fue el caso de *Lori Berenson contra Perú*. No obstante, en ese caso la Corte recibió, casi simultáneamente los escritos del Estado y de la CIDH. La Corte entendió que dado que el escrito de la CIDH había sido radicado primero, el caso era sometido por la CIDH y tramitó la comunicación del Estado dentro de este marco.

La tercera cuestión es cuál sería el procedimiento que se seguiría y cuál sería el rol que se daría en el trámite a la CIDH, de acuerdo con las reglas del actual Reglamento de la Corte. En cuanto a lo primero, el Reglamento menciona en dos artículos separados los requisitos de sometimiento (35 - CIDH, y 36 - Estado) pero luego parece establecer una ruta común independientemente de quien lo haya presentado; en el artículo 38 se dispone sobre el análisis preliminar de la presidencia; y en el 39 sobre la notificación. Acto seguido se dispone que se presentará el Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y con posterioridad la contestación del Estado. Esto sugiere que el orden de litigio no se modifica. No obstante, los equipos podrían hacer la moción que, en tanto el Estado es el que somete el caso a conocimiento de la Corte, éste debería ser el que presente primero sus argumentos de litigio. En todo caso, una pregunta deberían confrontar los estudiantes: ¿debe

erróneamente decididas por la CIDH, el tribunal debería pronunciarse de manera previa antes del fondo para corregir la aplicación viciada de los principios convencionales.

En cuanto al segundo aspecto, el artículo 36 dispone que incluso cuando el caso se presenta por el Estado, se deberá aplicar lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 35 que refiere que la CIDH deberá indicar cuáles de los hechos contenidos en el informe de artículo 50 del caso que se somete a la Corte. Esto resulta contradictorio pues si el Estado somete el caso, ¿No debería decidir sobre cuál es el motivo para su sometimiento? Pero esto podría alentar una práctica de presentación de casos por parte de los Estados para limitar la presentación de un caso comprensivo ante la jurisdicción de la Corte. Allí puede estar una interesante línea de debate entre los equipos.

Por otro lado, bajo el Reglamento vigente desde 2009, el rol más importante que cumple la CIDH ante la Corte es el sometimiento del caso y su presentación en audiencia ante la Corte. ¿Debería darse lugar a este escenario en casos sometidos por los Estados? ¿Debería ser el rol de la CIDH simplemente de comparecer al procedimiento y solicitar intervención en el caso si bajo su rol de garante del interés público interamericano es necesario? ¿Existiría en un caso de este tipo la posibilidad de aceptar escritos de justificación de su informe por parte de la CIDH? ¿Sería admisible que la CIDH propusiera pruebas o peritos para el caso y, en caso tal, en qué momento procesal debería ser atendida dicha solicitud?

2. Sobre el agotamiento de recursos internos

Uno de los temas que más suelen preparar los participantes del concurso es el debate sobre el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. Si bien se alienta a las juezas y jueces a que no ahonden en este punto para que el debate de fondo sea exhaustivamente explorado, habrá discusiones que ineludiblemente propondrán los equipos, basados en las reglas básicas y conocidas sobre el agotamiento establecidas por la Corte.

Memorando de Ley

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos

secuestró un microbús escolar en el

II. Cuestiones de fondo

1. Complementariedad,

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos

habían cometido”

por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”²¹[cursivas fuera de texto]. En consecuencia, un Estado al otorgar una exención total de responsabilidad a los autores de graves violaciones de los derechos humanos por medio de figuras como las leyes de punto final o de perdón y olvido han mantenido una situación de impunidad flagrantemente violatoria del deber de investigar, juzgar y sancionar que impera en el ámbito interamericano.

En el caso *Barrios Altos contra Perú*, la Corte dispuso que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y 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”²². Este caso se refería a las leyes de amnistía proferidas en el Estado Peruano en 1995 y que excluían de la responsabilidad penal a miembros de las fuerzas militares y de policía e incluso algunos civiles que estuvieran siendo investigados, procesados o se encontraran en prisión por la comisión de violaciones a los derechos humanos. Para la Corte IDH estas leyes constituían una auto-amnistía, pues al sustraer a miembros de la fuerza pública de la posibilidad de ser investigados y procesados se violaron los derechos de las víctimas a la protección judicial ante la imposibilidad de ser oídas por un juez frente a denuncias de graves violaciones a los derechos humanos, asimismo violaban el deber de investigar, juzgar y sancionar que surge del deber de garantía de los derechos humanos²³.

Incluso la Corte no ha avalado las auto-amnistías a pesar de ser refrendadas democráticamente por una mayoría significativa de ciudadanos ya sea mediante referendo o figuras similares de consulta popular. Con ocasión del Caso *Gelman contra Uruguay*, manifestó que “[l]a legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está

la Corte precisó en *Guerrilha do Araguaia* que: "[...]la incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas "autoamnistías". Asimismo, el Tribunal más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la Ley de Amnistía, atiende a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas por el régimen militar. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención"²⁵.

Ahora bien, en *Masacres de El Mozote contra El Salvador* el tribunal interamericano se encontró frente a una situación que no había tenido precedentes, la compatibilidad de las leyes de amnistía expedidas en situaciones de transición de conflicto armado interno a paz negociada con la CADH. En efecto, en las ocasiones precitadas se había referido a auto-amnistías y amnistías generales e incondicionales en transiciones de regímenes militares hacia la democracia. Por lo tanto, frente al contexto salvadoreño, optó por estudiar los parámetros convencionales a la luz del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, aplicables a conflictos armados internos, y del propio acuerdo de paz, para evaluar la compatibilidad de las amnistías que surgieron de las negociaciones de paz en el país y que condicionaban su otorgamiento a la participación efectiva de los presuntos responsables en la Comisión de la Verdad.

En dicho fallo la Corte IDH mantuvo su posición sobre la improcedencia de las amnistías generales pero la cualificó por tratarse de una paz negociada. En ese sentido, si bien mantuvo los efectos de la Ley de Amnistía General, llamó la atención sobre la aplicación que se le estaba dando por considerarla incompatible con el deber de investigar y sancionar las graves violaciones²⁶. Es de destacar la argumentación asumida por la Corte pues demarcó los ámbitos de acción que tienen los Estados en transición del conflicto armado para conceder amnistías. Entre sus consideraciones, determinó que aquella "contravino expresamente lo que las propias partes del conflicto armado habían establecido en el Acuerdo de Paz que dispuso el cese de las hostilidades"²⁷. La referencia a los acuerdos de paz dentro del marco para el análisis de la legitimidad de una amnistía constituye un punto distintivo en la jurisprudencia de la Corte IDH, "pues reconoció implícitamente el valor de la paz, y sugiere además la existencia de cierto margen de maniobra a los Estados en la definición de los instrumentos necesarios para asegurarla"²⁸. Igualmente, consideró que la lógica del proceso político que se materializó en los acuerdos de paz en El Salvador imponía el deber de investigar y sancionar "al menos las graves violaciones de derechos humanos que estableciera la Comisión de la Verdad, de modo tal que no quedaran impunes y se evitara su repetición"²⁹ [cursiva fuera de texto].

Adicionalmente, la Corte es consciente que en transiciones hacia la paz es posible aplicar mecanismos alternativos de persecución y sanción que estén acordes con los lineamientos convencionales, entre ellos una amnistía parcial. Sobre la prohibición de la amnistía en el ámbito interamericano enfatizó que "esta norma no es absoluta, en tanto también existe en el Derecho

²⁵ Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 219, párr. 175.

²⁶ Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. párrs, 283-296, resolución 8 y considerando 4.

²⁷ *Ibíd.*, párr. 292.

²⁸ Uprimny, Sánchez y Sánchez (2014: 59-60)

²⁹ Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. párr. 288.

insatisfacciones, sino parte de un ambicioso proceso de transición hacia la tolerancia recíproca y paz" ⁴³ [cursiva fuera de texto]

De otro lado, aquellos que consideran que el deber de investigar, juzgar y sancionar es un precedente inmodificable. Así, académicos como Ambos y Zuluaga, a raíz de la expedición de la directiva de priorización de la fiscalía colombiana⁴⁴, sostuvieron " dicha jurisprudencia no contiene reglas de priorización. La misma directiva lo reconoce cuando afirma que una primera lectura de las protecciones reconocidas por la Convención Americana hace que sea difícil pensar en la priorización de casos en la jurisd

de una persona" (art. III). De esta manera, es posible concluir que el castigo según se concibe en estos instrumentos interamericanos debe ser proporcional a la gravedad de los delitos cometidos. En lo que respecta a los delitos de carácter internacional, el preámbulo del Estatuto de Roma indica que "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo", pero no enuncia que tipo de castigo.

Sobre las demás graves violaciones a los derechos humanos es más discutible el contenido de la obligación de castigar. La Corte IDH en el caso *Velásquez Rodríguez* determinó que conforme al deber de persecución y sanción los Estados tienen la obligación de imponer las "sanciones pertinentes". En la misma línea, en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas se indica que los Estados tienen el deber de castigar a las personas que hayan sido declaradas culpables de tales violaciones (principio 4) y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, al referirse al tema de las amnistías en caso de graves violaciones, ha reconocido la admisibilidad de

Ahora bien, es importante resaltar la posición que ha asumido la CIDH respecto a la posibilidad de modular la obligación de sancionar únicamente mediante el castigo penal en proporción al crimen cometido cuando se está en contextos de transición hacia la paz. En su reciente informe país sobre Colombia, destacó que "en la aplicación de una ley de justicia transicional, la satisfacción de los componentes de verdad y reparación deben ser rigurosamente examinados *como condición imprescindible*"⁵⁰ [cursiva fuera del texto].

Esta posición se ve reforzada por la postura de la Corte en el Caso *Masacre de La Rochela contra Colombia* donde, según la CIDH, si bien mantuvo la irrenunciabilidad de la obligación de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de conflictos armados, "ha reconocido [...] la posibilidad de plantear la morigeración del poder punitivo del Estado". En efecto en esta sentencia la Corte dispuso que " todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena *deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención*"⁵¹ [cursiva fuera del texto]. En este sentido, el juez García Sayán en su voto concurrente a la Sentencia de *Masacre de El Mozote contra El Salvador*, precisó que en contextos de justicia transicional:

" resulta necesario diseñar formas a través de las cuales deben ser tratadas las personas

b. Alegatos de los representantes de las víctimas

Las víctimas pueden alegar que el proceso transicional que se llevó a cabo en la República Cardenal es propio de un paso de la dictadura o régimen autoritario hacia la democracia por lo que se debe dar aplicación a la línea jurisprudencial elaborada por la Corte IDH para estas situaciones.

En primer lugar, podrán argumentar que el contexto del Estado Cardenal entre los años sesenta y el 2006 estuvo marcado por la existencia de una dictadura militar y desde la década de los noventa por un gobierno autoritario en cabeza del presidente Armando Ferreira, el cual a pesar de ser elegido democráticamente realizó un autogolpe de Estado para perpetuarse en el poder. En este sentido, los acuerdos de paz que surgieron de las negociaciones entre el Estado y el MRLB, que incluyó a miembros de las fuerzas militares, tuvieron como fin terminar con un periodo de autoritarismo imperante en el país y, en consecuencia, la Ley de Responsabilización, Cierre y Reconciliación (LRCR) se constituye en una ley de amnistía destinada a excluir a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos de su responsabilidad9(res)-ex(Ly

los artículos 8 y 25 de la CADH se deben realizar juicios penales donde se responsabilicen a los autores intelectuales y materiales.

Igualmente, podrán alegar que los atenuantes en la ejecución de la pena como los que el Estado aplicó a desmovilizados como Guadamuz, Mukundi y Pires contravienen el principio de proporcionalidad de la pena, pues estos juicios debían sancionar a los responsables con un castigo que sea proporcional a la grave violación cometida. Podrán argumentar que en virtud del Código Penal del Estado Cardenal las penas por los delitos cometidos oscilan los 60 años de prisión mientras que, en la actualidad, se les están imponiendo penas de entre 4 y 8 años en centros alternativos de reclusión, castigo que corresponde a entre el 6 y el 12 % de la pena ordinaria.

En conclusión, los alegatos de los representantes de las víctimas se centrarán en la formulación amplia del deber de investigar, juzgar y sancionar todas las graves violaciones a los derechos humanos. Podrán fundamentarse en la línea jurisprudencial establecida por la Corte IDH respecto a las auto-amnistías y a las amnistías generales, estableciendo de antemano que el contexto del Estado Cardenal no corresponde con uno de transición hacia la paz. A partir de ahí, podrán alegar la imposibilidad de flexibilizar el deber de investigar, juzgar y sancionar, por lo que con la aplicación de la LRCR, la República Cardenal no ha dispuesto los medios para perseguir y sancionar todas las graves violaciones a los derechos humanos, de la mano con la concepción del juez Ferrer McGregor que se citó con anterioridad.

c. Alegatos del Estado

El Estado se enfocará principalmente en la posibilidad de cualificar el deber de investigar, juzgar y sancionar. Por lo tanto, el Estado deberá centrar sus alegatos, en primera instancia, en que el contexto en el que se encuentra el país es el de transición de un conflicto armado interno hacia la paz y alegar que bajo esa situación particular expidió la LCRC, que contempla los mecanismos de justicia transicional previamente consensuados en los acuerdos de paz.

Memorando de Ley

un procesamiento asumido con la debida diligencia que deben tener estos tipos de juicios penales en el marco de la justicia transicional.

3. Reparaciones

a. Estándares aplicables

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que las reparaciones son "medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial" y que, por tanto, éstas "deben guardar relación con las violaciones"⁵³. Asimismo, al evaluar que existen situaciones en la que no es posible disponer el "restablecimiento a la situación anterior" a la violación, la Corte "ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños causados"⁵⁴.

Adicionalmente, tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos como las decisiones y jurisprudencia de distintos órganos internacionales de protección han entendido que la satisfacción plena y adecuada del derecho a la reparación integral debe garantizar que la reparación sea proporcional a la violación sufrida, a su gravedad y a los daños padecidos. En este sentido, tanto los instrumentos internacionales

Memorando de Ley

Memorando de Ley
Concurso Interamericano de Derechos Humanos

En una línea similar la Corte ha fallado casos recientes de Colombia. En el caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas por la operación Génesis, la Corte determinó que los montos indemnizatorios debidamente reconocidos por el Estado de Colombia a las víctimas afrodescendientes a través de la Ley de víctimas y su decreto reglamentario debían ser reconocidos y, por tanto, se abstuvo de otorgar reparaciones en ese sentido⁶⁵

Bibliografía