

INFORME SOBRE EL IX ENCUENTRO DEL GRUPO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO PENAL INTERNACIONAL BOGOTÁ, 1-4 DE OCTUBRE DE 2012

María Laura Böhm

Aclaración preliminar

En el Encuentro interno del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional que tuvo lugar en la ciudad de Bogotá los días 1 a 4 de octubre de 2012 se discutieron informes preliminares preparados para su posterior publicación en la presente obra. Sin embargo, en esta se ofrecen informes de dos países cuyos autores no pudieron participar del Encuentro, por lo que no se encontrarán en esta reseña: Juan Luis Modolell es autor del informe sobre Venezuela y Alfredo Chirino es autor del informe sobre Costa Rica, los cuales podrán ser leídos en este libro. Por otra parte, en el Encuentro fue discutido el trabajo preliminar sobre Guatemala realizado y presentado por Salvador Herencia (Perú), que está reseñado en este informe, aunque luego se decidió —debido a las dificultades para obtener información suficiente, así como por falta de un nacional guatemalteco como representante del país en el Grupo— no incluirlo en la publicación. Por último corresponde mencionar a quienes sin realizar presentación de un país en particular también participaron del Encuentro y sus discusiones: Ezequiel Malarino (Argentina, co-coordinador académico del Grupo) y María Laura Böhm (Argentina-Alemania, asistente de Coordinación).

I. Apertura y presentaciones

Alejandro Aponte, anfitrión del Encuentro, dio la bienvenida al Grupo y a los invitados, abogados sénior de la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

(Corte IDH), Oscar Parra y Romina Sijniensky. A continuación dieron sus palabras de bienvenida el director del Departamento de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Javeriana, *Andrés Ramírez*, luego el director del Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer y coorganizador del encuentro, *Christian Steiner*, y finalmente *Kai Ambos*, co-coordinador académico del Grupo, quien destacó la importancia de estos diez años de fructífera existencia.

II. Informe de Colombia, a cargo de Alejandro Aponte

Aponte escogió tratar la acción de revisión. A diferencia de otros países respecto de los cuales hay decisión de la Corte IDH en que se ha dicho “debe abrirse un nuevo proceso”, en Colombia existe un entramado institucional que regula la reapertura de casos. En el año 2003 la Corte Constitucional (CC) analizó los alcances de la acción de revisión y estableció que, para evitar la inconstitucionalidad, los efectos de la acción de revisión fuesen no solo sobre sentencias condenatorias, sino también sobre sentencias absolutorias en casos de violación de derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario (DIH).

Cuestiones no resueltas con anterioridad y que comenzaron a ser tratadas por la CC incluyeron lo relativo al ámbito temporal en el cual se puede instaurar la acción de revisión. Según norma estatutaria, no tienen efecto retroactivo salvo que sea establecido expresamente en el fallo. No obstante, la Sala Penal en 2007, en su primer caso sobre el tema, dijo que tiene que haber aplicación retroactiva de la sentencia de la CC, incluso a situaciones previas al 2003. De esta manera, la CC amplió la interpretación para hechos anteriores al 2003, en que estaba vigente la Carta Política (CP) de 1991, por lo que de acuerdo al bloque de constitucionalidad puede aplicarse la acción de revisión a esos hechos anteriores.

La importancia de este antecedente se advierte respecto de su aplicación para hechos no tipificados previamente (homicidio de persona protegida) pero prohibidos por convenios ya suscritos. Aunque la Sala Penal aclaró que solo sería aplicable a ciertos casos de protuberantes violaciones a los derechos humanos y al DIH, el riesgo de extensión a todo el sistema penal existe.

En el año 2004 se expidió un nuevo Código de Procedimiento Penal (CPP) y el tema de la acción de revisión pasó a ser normativo: para condenas y absoluciones

(artículo 192 CPP). Por otro lado se amplió el ámbito de sujetos que pueden solicitar la acción de revisión. Si bien hay muchos aspectos criticables, se puso de presente que la causal de la acción de revisión ha producido resultados interesantes, pues ha versado sobre casos en los cuales ha existido una flagrante omisión al deber. En la discusión se trató especialmente la cuestión del activismo de la CC, las dificultades para definir cuándo hay o no impunidad, la diferencia entre priorización y selección de casos graves, y los criterios para definir “infracciones graves al DIH”.

III. Informe de Argentina, a cargo de Pablo Eiroa

Eiroa reseñó que en Argentina la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) tiene jerarquía constitucional desde 1994, por lo que integra el bloque de constitucionalidad federal, pero no hay en el derecho interno una norma de origen nacional que establezca si son obligatorias o no las decisiones y recomendaciones de los órganos interamericanos. Respecto de las recomendaciones, la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) desde 1998 (fallo *Acosta*) ha sido que no son obligatorias, aunque se reconoce que de acuerdo con el principio de buena fe el Estado argentino debe hacer todo lo posible para dar respuesta favorable.

Una posición contraria tendría la CSJN desde el año 2004 (fallo de la Corte IDH en el caso *Bulacio*), cuando —con base en esta sentencia de la Corte IDH— revocó un sobreseimiento dictado por prescripción de la acción. La CSJN manifestó no compartir la concepción restrictiva del derecho de defensa que surgía del fallo de la Corte IDH, consideró que no había habido defensa y que la responsabilidad ahora del Estado era a consecuencia de un procedimiento que no se había basado en el principio de averiguación de la verdad que rige el proceso penal. Sin embargo, después de reconocer que el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH era inconstitucional —continuó Eiroa—, la CSJN dijo que debía acatar la restricción de esos derechos ordenada por el orden interamericano; correspondía cumplir para no caer en incumplimiento internacional.

La decisión de la CSJN no solo involucra entonces la cuestión de qué criterio debe prevalecer, sino que involucra también la posible violación de normas constitucionales y procesales. No existe en Argentina una norma que solucione ese problema. Las cuestiones tratadas por Eiroa se refirieron a qué decisión debe prevalecer, a la restricción de

normas procesales constitucionales y a si hay o no necesidad de acatar las decisiones de la Corte IDH para evitar responsabilidad internacional. Eiroa destacó en este contexto el distinto objeto procesal y las distintas consecuencias de los dos procesos.

En la discusión se profundizaron las preguntas y críticas arrojadas por el propio Eiroa, fundamentalmente respecto de los problemas que surgen cuando en el ámbito interamericano la decisión o recomendación contraría el propio orden nacional—incluso constitucional— suficientemente protector de los derechos humanos.

IV. Informe de Uruguay, a cargo de Pablo Galain Palermo

Galain Palermo explicó que Uruguay estaría en falta con la CADH (a la que adhirió en 1985) por su Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, la cual determina que es potestad estatal el ejercicio del *ius puniendi*. Las sentencias de la Corte IDH deben cumplirse desde esta adhesión, pero no hay norma que diga cómo se deben cumplir. El órgano ejecutor es la Suprema Corte de Justicia (SCJ).

Se refirió luego a las únicas dos sentencias contra Uruguay, ambas de 2011: *Gelman* y *Balbani*, este último sobre la crisis financiera. En *Gelman* la Corte IDH exigió a Uruguay la nulidad de la Ley de Caducidad, así como la remoción de cualquier obstáculo que impida hacer justicia penal. En la misma sentencia la Corte IDH propone la sanción concreta que deben sufrir los autores individuales a quienes debe aplicarse la figura de la desaparición forzada de personas (DFP), aunque esta figura existe en Uruguay recién desde el año 2006.

Antes de que se diera a conocer la sentencia, Uruguay convocó a un plebiscito que no alcanzó los votos necesarios para anular la Ley de Caducidad, por lo que el Poder Ejecutivo, por decreto, estableció la no prescripción de las causas. Este acto administrativo tiene efectos retroactivos que cumplen con lo solicitado por la Corte IDH en cuanto a las investigaciones y llevó a más de 80 reaperturas de procesos. Mediante la ley 18#596 de 2009, cuando era inminente la sentencia de la Corte IDH, se reconoció que había habido terrorismo de Estado y que las víctimas debían ser reparadas, y luego el Parlamento suspendió por ley los plazos de prescripción y definió la naturaleza de lesa humanidad de los hechos. En cuanto al cumplimiento de la sentencia de condena, por lo tanto, Uruguay cumplió. La discusión pendiente es si la Corte IDH puede obligar a los Estados a cumplir con exigencias no pactadas por ellos y si la interpretación de la

Corte IDH debe ser seguida sin reservas. Sobre esta cuestión Galain Palermo exployó la segunda parte de su presentación.

En la discusión se profundizó sobre esta última pregunta, así como sobre la necesaria diferenciación de los mecanismos de transición, y sobre las dificultades que presenta la (¿aparente?) contradicción entre interpretación pro reo e interpretación pro víctima.

V. Informe de México, a cargo de Javier Dondé Matute

Primeramente Dondé Matute expuso el marco jurídico mexicano, dado que la reciente reforma constitucionaliza los derechos humanos en el artículo 1 de la nueva Carta. Luego centró su atención en el expediente del caso *Radilla*, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) explica que hay sentencias en casos en que México es parte y fue condenado, las cuales son obligatorias y con criterios vinculantes para el Poder Judicial e incluso para cualquier autoridad, y otras sentencias contra otros Estados, que deben tomarse como criterios solo orientadores, no vinculantes para el Estado mexicano. También establece la necesidad de tener una interpretación “de conformidad con los Derechos Humanos previstos en la Constitución o en los Tratados”. Con esa interpretación la norma en cuestión puede llegar a ser compatible con los derechos humanos, mientras que sin ella podría ser inconstitucional. Esto ha conducido en los últimos dos años en México a un control de convencionalidad que conlleva un excesivo activismo judicial: una Corte puede declarar una norma como contraria a la Convención, aunque no inconstitucional. No se anula la norma jurídica sino que se deja de aplicar en el caso —la posibilidad de anular normas jurídicas está retenida en la Suprema Corte—.

Sobre ejemplos concretos, en la segunda parte de su exposición Dondé enumeró y explicó sus conclusiones: es mucho más sencillo el cumplimiento cuando la medida de reparación corresponde a un solo órgano; acciones que implican que el gobierno desembolse determinada cantidad de dinero no han ocasionado problemas; una complicación extra en el contexto mexicano está dada por las decisiones que tratan sobre las fuerzas armadas, y un denominador común es una nueva interacción con las víctimas. Finalmente destacó la importancia de identificar cuáles son las normas de derechos humanos.

En la discusión se trató la importancia de una evaluación integral al momento de definir el grado de cumplimiento de las sentencias, así como el llamado *examen de conformidad*.

VI. Informe de Brasil, a cargo de Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Marcos Zilli y Fabíola Girão Monteconrado

Fabíola Girão Monteconrado se pronunció en primer término sobre la relación del derecho penal con los derechos humanos en Brasil. Al respecto señaló que la Constitución de 1988 amplió el ámbito de los derechos reconocidos a los plasmados en tratados internacionales. La jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal (STF) desde 1977 fue que la Constitución se sobreponía a la CADH, y la jurisprudencia se posicionó pacíficamente en este sentido, aunque esto cambió por la reforma constitucional de 2004, a partir de la cual los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que sean aprobados con mayoría calificada “equivaldrán a reformas constitucionales”.

Esto suscitó diferencias entre doctrina y jurisprudencia. A fin de explicar estas dificultades, Girão Monteconrado presentó dos casos. El primero, el caso *Escher*, referido a la problemática de la prescripción y que significó un cambio de posición respecto de *Bulacio*. En *Escher* la Corte IDH determinó que se hicieran nuevas investigaciones contra alguien que ya estaba absuelto por el delito de violación del secreto de las comunicaciones telefónicas. La Procuraduría General del Ministerio Público explicó la inviabilidad de los nuevos procedimientos en razón de la prescripción de la acción penal, y esto fue aceptado por la Corte IDH. En el segundo caso, *Gomes Lund*, hubo una decisión del STF antes de la sentencia de fondo de la Corte IDH. En esta sentencia, la Corte IDH, analizando las DFP de la Guerrilha do Araguaia, ordenó investigar a los responsables por las desapariciones forzadas y prohibió la aplicación de Ley de Amnistía, la prescripción, la cosa juzgada, la irretroactividad de la ley penal y el principio *ne bis in idem*.

La Corte IDH destacó que la decisión anterior había sido una violación al control de constitucionalidad. Se dio una serie de nuevas medidas para intentar responder a los casos de DFP, procurando abordar el asunto (con base en dos decisiones de extradición) sin tratar el tema de la amnistía, porque en caso de tener que intervenir el STF reiteraría que el rango de la sentencia de la Corte IDH es inferior. Estas medidas están en fase inicial. Se concluyó entonces que el propio Ministerio Público Federal (MPF) evita enfrentar los efectos de la Ley de Amnistía. Recordó Monteconrado que el derecho brasileiro continúa refractario al derecho internacional.

En la discusión se trató el alcance que tiene la “obligación de investigar”, así como las consecuencias de la actitud brasileira para con el orden interamericano. Se dio también una fuerte discusión en torno a la figura de la DFP.

VII. Informe de Bolivia, a cargo de Elizabeth Santalla Vargas

Señaló Santalla Vargas que en Bolivia el carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH no ha sido objeto de cuestionamiento. Con relación al ámbito constitucional, indicó que la nueva Constitución de febrero de 2009 recoge la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Destacó que el nuevo texto establece que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán a la luz de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos vinculantes para Bolivia. Al respecto, consideró que, si bien el texto constitucional solo se refiere a los derechos humanos, la fórmula podría abarcar también al derecho internacional humanitario y al derecho penal internacional, considerando que ambas áreas tienden también a la protección del individuo. La CADH constituye una fuente de interpretación.

Mencionó asimismo que recientemente se adoptó un Código Procesal Constitucional (CPC) que tiene por objeto reglamentar los procedimientos constitucionales. De manera crítica señaló que el CPC establece para el Tribunal Constitucional la facultad de efectuar una interpretación sistemática y teleológica “según los fines establecidos en los principios constitucionales” y de interpretar los derechos reconocidos en la CPE a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que implica una disyuntiva normativa: la Constitución sitúa a los tratados vinculantes de derechos humanos por encima de ella, y con una norma infraconstitucional se los deja a discrecionalidad judicial.

En cuanto a los efectos de la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso boliviano, *Santalla Vargas* señaló que el impacto se evidencia en la nueva Constitución, que contempla la figura de la DFP, la cual fue objeto de las tres sentencias condenatorias de la Corte IDH contra Bolivia (*Trujillo*, *Ticona* e *Ibsen*). El precepto constitucional recoge la prohibición de la DFP y de la esclavitud como un derecho fundamental, lo cual Santalla Vargas consideró —y fundamentó detalladamente en su exposición— una inconsistencia jurídica, independientemente de las dificultades de la obligación de tipificación de la figura de la DFP. Como se demuestra en el caso boliviano, se pone de manifiesto que es necesario articular los derechos humanos en relación con el DPI, señaló Santalla Vargas. Explicó las razones por las que es necesario que se den ciertos lineamientos por parte de la Corte IDH cuando ordena medidas de tipificación.

En la discusión se trató sobre las particularidades de la reforma constitucional boliviana y sobre las dificultades de establecer niveles jerárquicos entre los distintos órdenes normativos.

VIII. Informe de Ecuador, a cargo de Ramiro García Falconí

Antes de referirse al cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH en Ecuador, García Falconí presentó una breve reseña histórica. Recordó que en la década de 1970 hubo dictadura en su país, la cual se caracterizó por un caprichoso manejo de los recursos públicos, pero no principalmente por las violaciones de derechos humanos. Estas tuvieron lugar más bien en los gobiernos de 1984 y 1988, democráticamente elegidos. En 1998 se estableció por primera vez la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

En cuanto a los casos específicos, García Falconí recordó que Ecuador tiene un 85% de sentencias de la Corte IDH en las que fueron decisiones judiciales las que llevaron el caso ante ella, fundamentalmente por cuestiones de libertad personal. Hoy hay jueces encarcelados por dar esas libertades. Ha habido un decreto del Ejecutivo que dispone el cumplimiento de todas las decisiones de la Corte IDH. Ahora, sin embargo, Ecuador lidera una posición cuestionable en cuanto a impugnar el ámbito de competencia de la Corte, con argumentos relativos a la soberanía y la democracia.

En el sistema ecuatoriano, explicó críticamente García Falconí, hay una norma que establece la jerarquía infraconstitucional de los tratados internacionales, lo que implica indefensión ante violaciones de derechos humanos. Sobre el grado de cumplimiento, consideró que en el país solo se han logrado indemnizaciones, pese a que en 10 de las 13 sentencias contra Ecuador se había ordenado investigación, procesamiento y condena. No hay ni una sola investigación iniciada. Sí se estableció una Comisión de Verdad, en cuyo marco se probaron 181 casos, de los cuales se procesó uno solo.

La discusión giró en torno a si hay o no supremacía del orden interamericano en Ecuador y, en particular, los efectos de la normativa al respecto.

IX. Informe de Paraguay, a cargo de César Alfonso

Alfonso indicó que en Paraguay rigen las disposiciones de la CADH, y se reconoce la competencia contenciosa. En 2009 el Poder Ejecutivo creó una Comisión Interinstitucional Ejecutiva para allanar las disposiciones del órgano interamericano. Agregó que los tratados y la Convención tienen rango infraconstitucional, pero suprallegal.

En lo relativo a la influencia de las decisiones de los órganos en el ámbito interno, Alfonso comentó con respecto a obligaciones en el ámbito legislativo, una recomendación

MARÍA LAURA BÖHM

de la Com IDH de adecuar legislativamente los hechos punibles contra el honor de las personas en el CP paraguayo —concretamente, calumnias, difamación e injurias— y explicó los vaivenes y dificultades dogmáticas que han provocado que hasta el momento esta recomendación no haya sido cumplida. En la reforma penal de 2007 ni siquiera fue mencionada. Sí se modificó recientemente la legislación de los delitos de DFP y tortura en el CP paraguayo, con motivo de una disposición de la Corte IDH en el caso *Goiburú*. La crítica general en este contexto era que la regulación paraguaya era menos comprensiva que la legislación general, por lo que hubo una reforma en que se sustituyó el texto anterior por uno prácticamente idéntico al de las respectivas convenciones. Alfonso consideró que como se reprodujeron esos textos, la Corte IDH dará por cumplida la medida. Mencionó luego otras reformas relativas al orden militar. Sobre casos judiciales, en segundo lugar Alfonso comentó la recomendación de la Com IDH sobre hechos punibles contra el honor. La Corte Suprema, en el marco de un recurso de revisión, absolvió a la persona que había recurrido, y tomó para ello parte de los argumentos de la Com IDH. En otro caso, *Vargas Areco*, la Corte IDH ordenó una investigación diligente para esclarecer la muerte de un menor. Con posterioridad a la sentencia de la Corte IDH el Ministerio Público abrió una investigación y se evalúa la posibilidad de individualizar a otros participantes, aunque ya no se puede incluir a las personas procesadas anteriormente.

En la discusión se trataron largamente cuestiones relativas a las dificultades de tipificación y su orden por parte de la Corte IDH, así como el alcance de la obligación de investigar.

X. Informe de El Salvador, a cargo de Jaime Martínez Ventura

Martínez Ventura explicó que en El Salvador la Constitución de la República (CR) establece la jerarquía suprallegal de los tratados internacionales. Sin embargo, la misma CR dice que lo establecido en un tratado no puede estar por encima de la CR, lo cual consideró casi una contradicción. Es una especie de doble resguardo. El Salvador ratificó la CADH en 1978, y desde junio de 1978 esta está en vigencia en el país, lo cual coincide con los años previos a la guerra civil. Luego tuvo lugar el conflicto abierto entre 1981 y 1992, el período en que más se violaron los derechos humanos en El Salvador. El Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH en el año 1995. Hasta

ahora no ha habido casos de incompatibilidad. Martínez Ventura afirmó que la CADH es infringida diariamente.

Mencionó que no hay norma expresa que ordene el cumplimiento de las recomendaciones. En cuanto a los efectos de las decisiones, solo hay tres sentencias contra El Salvador: dos relativas a DFP de niños y niñas (*Hermanas Serrano Cruz y Contreras*) y una causa sobre ejecuciones sumarias (*García Prieto*). Pudo comprobar el incumplimiento de las sentencias que ordenan a El Salvador tomar medidas de carácter legislativo para poder investigar y sancionar determinados hechos. Respecto de las investigaciones que están pendientes, no se han explicitado obstáculos jurídicos (como podría serlo la ley de amnistía que hubo en El Salvador, o la prescripción). Simplemente ha habido inmovilidad. Respecto de los casos judiciales, no hay casos concluidos. En cuanto a otros efectos, lo más sobresaliente es que se organizó una nueva Comisión de Búsqueda, con la que la obligación fue dada por cumplida.

Martínez Ventura finalizó informando que no ha habido opiniones consultivas ni efecto de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la legislación salvadoreña.

En la discusión se trató nuevamente la cuestión de las tipificaciones, así como los factores que llevan al incumplimiento de las sentencias y recomendaciones.

XI. Informe de Guatemala, a cargo de Salvador Herencia

Herencia destacó tres aspectos del caso guatemalteco: En primer lugar, Guatemala fue encontrada responsable (sin condena) en quince casos. Es el tercer país con más casos, luego de Colombia y Perú. Siempre tuvo que ver con graves violaciones de derechos humanos y/o crímenes internacionales. En segundo término, Herencia destacó que, a diferencia de otros países, sí hubo avances jurisprudenciales en Guatemala, aunque no dogmáticos. Es decir que Guatemala ha cumplido. El caso más relevante es el de la *Masacre de las Dos Erres*. En tercer lugar señaló que, si bien existe una ley de acceso a información pública en relación con cuestiones de derechos humanos, las sentencias no se ponen a disposición. Solo se consiguió una sentencia. Esto ayuda a entender por qué a 17 años de suscritos los Acuerdos de Paz no hay ningún cambio comprobable que permita decir que ha habido avances positivos. Recordó que Guatemala ha sufrido uno de los mayores conflictos armados internos de la región, con la particularidad de que hay un proceso abierto contra el expresidente Gral. Ríos Montt por genocidio.

MARÍA LAURA BÖHM

Institucionalmente, explicó Herencia, se ha seguido la ola del nuevo constitucionalismo y se han suscrito tratados internacionales. Sin embargo, se da la diferencia entre lo que establece la Constitución y cómo eso se desarrolla e interpreta. Las instituciones que deben hacerlo han sido en la práctica las que han delimitado el desarrollo y el cumplimiento de estas medidas.

Herencia explicó que la jurisprudencia de la Corte IDH ha contribuido en la implementación normativa y en el desarrollo jurisprudencial en Guatemala. Luego desarrolló brevemente el caso de las *Dos Erres*, donde se cuenta con dos sentencias firmes contra los autores materiales de la masacre. Sí hay respuesta frente a la Corte IDH, destacó, aunque contradictoria: mientras la Constitución considera al Estatuto de Roma (ER) como tratado de derechos humanos, la Corte Constitucional impide el avance de investigaciones.

En la discusión se trató el impacto de la Comisión sobre la impunidad y se discutió sobre las dificultades de informar sobre un país en el cual las sentencias no están disponibles.

XII. Informe de España, a cargo de Alicia Gil Gil

Gil Gil se refirió primeramente a las diferencias entre el sistema europeo y el interamericano, y explicó que según, el artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) son de cumplimiento obligatorio. En cuanto al seguimiento, comprobar la debida ejecución de la sentencia incluye la adopción de medidas de carácter general o especial, y evitar que persistan los efectos de la vulneración. El TEDH ha sido flexible en cuanto a los medios, ya que obliga a obtener el resultado, aunque esto se ha modificado sensiblemente con el Protocolo Adicional 14, que prevé reglas más explícitas, y con la resolución del 12 de mayo de 2004 sobre problemas estructurales y mejoras en los recursos internos del Comité de Ministros, a partir de los cuales comenzaron a ordenarse medidas individuales de ejecución, en algún caso sin dar opción al Estado. Se refirió luego a los problemas que se presentan en caso de violación al artículo 6 CEDH (proceso equitativo), para subsanar los cuales se solicita al Estado la reapertura del proceso a fin de hacer efectivo el derecho a un proceso justo.

Destacó que España es miembro del CEDH desde 1979, lo que explica la falta de costumbre de los abogados y los pocos casos: España contaba a fines de 2011 con 65

condenas, frente a 159 de Alemania. La mayoría —indicó Gil Gil— son por infracción al derecho a juicio justo (por ausencia del imputado en casación, por dilación del proceso, etcétera). En cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia regional para los tribunales españoles, hay dos normas relevantes: los artículos 10 y 96.1 de la Constitución, en los que no se habla de jerarquías, por lo que no se deciden los casos. El Tribunal Constitucional (TC) se ha declarado vinculado, lo cual va en contra del argumento de que el TC es el máximo intérprete de la Constitución. La obligación reside en interpretar los derechos plasmados en la Constitución de acuerdo a la interpretación que el TEDH hace del CEDH. Gil Gil se refirió por último al carácter de las condenas que ha recibido España y las tensiones existentes al respecto entre el TC y el Tribunal Supremo.

En la discusión se trató la problemática de la revisión, así como las diferencias entre los países con respecto al rango de las normas y la “interpretación conforme”.

XIII. Bienvenida a los asesores en cuestiones de negociaciones de paz

Se incorporaron al Encuentro los asesores del alto comisionado de Paz Sergio Jaramillo (asesor del presidente de Colombia respecto de las negociaciones de paz entre el Estado colombiano y los grupos armados), Juanita Goebertus, Natalia Arboleda y Alejandro Reyes.

XIV. Informe de Perú, a cargo de Carlos Caro

Caro destacó que respecto de Perú se cuenta con abundante información, en concreto, 27 casos. Con sentencia definitiva de fondo destacó *Neira Alegria*. Sobre la relación entre derecho internacional y derecho interno, señaló que Perú ratificó la Convención de Viena en el año 2000. La 16.^a disposición complementaria de la Constitución peruana, ya derogada, ratificaba varios instrumentos internacionales, la CADH entre ellos, y desde 1981 se reconoció la competencia contenciosa. En la Constitución de 1993 el artículo 55 establece expresamente que los tratados son parte del derecho interno, y la ley 26#647 dice que no requieren de implementación interna. Por otro lado, explicó Caro, hay disposiciones diferentes, ya que el artículo 56 constitucional establece que en materia de derechos humanos se requiere la aprobación del Legislativo. De acuerdo a la

MARÍA LAURA BÖHM

Constitución se puede iniciar proceso de inconstitucionalidad contra la propia Carta y los tratados. La cuarta disposición final de la Constitución de 1993 estableció en este sentido una pauta semejante a la contenida en la Constitución española: normas relativas a derechos y libertades se deben interpretar de acuerdo o conforme con tratados internacionales. Esta creación, según la cual dichos tratados tienen rango constitucional, es relativamente reciente, y fue confirmada por el Tribunal Constitucional. Por otro lado, señaló Caro que la jurisprudencia peruana ha sido generosa en la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH, a la que se considera de aplicación inmediata, y aportó ejemplos al respecto.

La ejecución de las decisiones contra el Estado peruano no ha sido problemática. La ley 27#775 establece el procedimiento de ejecución de los fallos dictados por los tribunales supranacionales, que Caro explicó someramente.

En la última parte de su presentación comentó detalladamente los casos *Castillo Pretruzzi*, *Barrios Altos* y el pedido de *indulto a Fujimori*.

En la discusión se trataron cuestiones relativas a la decisión jurisprudencial del rango dado a la jurisprudencia de la Corte IDH, al foro militar y al pedido de indulto.

XV. Justicia de transición en Colombia

En esta parte del Encuentro se realizó una ronda de ideas y propuestas directamente relacionadas con el caso colombiano y las negociaciones de paz (inminentes en ese momento, y hoy ya iniciadas) entre el gobierno colombiano y los grupos armados guerrilleros.

XVI. Informe Chile, a cargo de José Luis Guzmán Dalbora

Guzmán Dalbora mencionó, con respecto al tema de la transición, dos documentos importantes para la transición chilena: la ratificación de la CADH y la ratificación del ER, en los cuales Chile acepta la competencia contenciosa de la Corte IDH por hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a 1990 o a la ratificación del ER. Los hechos más graves quedaron así fuera de la posibilidad de juzgamiento. El Estado chileno entre 1993 y 2011 en general ha cumplido tanto las recomendaciones de la Com IDH como

las decisiones en los contados casos que llegaron a la Corte IDH, y fue condenado en cinco oportunidades.

Explicó Guzmán la actitud indiferente y hasta reacia de Chile para con el derecho internacional, y que hasta hoy subsiste la cuestión de si los tratados sobre derechos fundamentales tienen jerarquía superior o análoga a la de las leyes. Desde las reformas constitucionales de 2005 los tratados internacionales pierden vigencia, se derogan o modifican de acuerdo a las normas internacionales, lo cual ha sido interpretado como que los tratados internacionales no son leyes, tienen jerarquía superior a ellas pero inferior a la Constitución. Este es el punto de vista mayoritario. Así, el ordenamiento sigue careciendo de disposiciones que permitan una adecuada armonización del derecho chileno con el derecho internacional.

Sobre el cumplimiento de las decisiones de los órganos del sistema interamericano, debe diferenciarse entre sentencias y recomendaciones. En cuanto a las primeras, no hay establecidos procedimientos internos, y Guzmán recordó las dificultades suscitadas cuando debieron pagarse indemnizaciones sin contar con reglas que delineasen el procedimiento para ello. Procedimientos relativos a revisión o a la amnistía aún no tienen solución. Relató detalladamente las dificultades surgidas a partir del caso *Palamara*.

Los fallos en general han sido cumplidos, por dos razones —explicó—. El motivo jurídico es que la doctrina entiende que la CADH es obligatoria para el Estado de Chile en todos sus términos, que es autoejecutable y no requiere de disposición legal alguna para que se ordene su cumplimiento. La segunda razón es política, ya que hasta el año 2010 los partidos que integraban la Concertación por la Democracia eran los que habían sufrido lo sucedido en Chile y tomaron por tanto seriamente el orden interamericano.

En la discusión se trataron las dificultades que acompañaron la reforma constitucional impulsada por el caso *La última tentación de Cristo*, así como temas relativos al foro militar, la amnistía y los desafíos que se plantean al tratar con *decretos-ley*.

XVII. Discusión final sobre Colombia

Luego de agradecer el espacio, Goebertus planteó dos cuestiones finales. En primer lugar, señaló que existen riesgos para Colombia al seguir partiendo de la lógica del delito político, porque este es un concepto que ha sido muy reducido por la legislación y la jurisprudencia. Como segunda cuestión señaló que la jurisprudencia de la Corte IDH

MARÍA LAURA BÖHM

nunca ha advertido que deban investigarse *todos* los delitos, sino que debe responderse a las víctimas con miras a la satisfacción de sus derechos en forma integral.

Aponte concluyó explicando que el proceso de paz y las negociaciones que se inician en Colombia se basan en la idea de simetría moral (“hay asimetría jurídica porque tengo que sancionar, pero no es asimetría respecto del otro al que reconozco como enemigo”).

De esta manera se dio por cerrado el encuentro interno del Grupo.