



Estrasburgo, 24 de Octubre 2011

**CDL-AD(2011)041**  
Or. Engl.

**Estudio No. 634/2011**

**COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL**  
**DERECHO**  
**(COMISIÓN DE VENEZIA)**

**AMICUS CURIAE**

**EN EL CASO DE SANTIAGO BRYSON DE LA BARRA ET AL**  
**(SOBRE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD)**

**PARA LA CORTE CONSTITUCIONAL**  
**DE PERÚ**

**Adoptado por la Comisión de Venecia**  
**en su 88ª reunión**  
**(Venecia, 14-15 de octubre de 2011)**

**basado en las observaciones de**

**Veronika BÍLKOVÁ (Miembro, República Checa)**  
**Manuel GONZÁLEZ OROPEZA (Miembro Sustituto, México)**  
**Anne PETERS (Miembro Sustituto, Alemania)**

---

*Este documento ha sido traducido al español por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México.*

## ÍNDICE

1	Introducción	3
2	Antecedentes	4
3	Sobre la noción de los crímenes de lesa humanidad	4
3.1	Observaciones generales	4
3.2	Los elementos del crimen de lesa humanidad	6
3.2.1	Los elementos objetivos: la conducta	7
3.2.2	Los elementos contextuales	7
3.2.3	El elemento mental (subjetivo)	13
3.3	Dilemas a enfrentar	13
3.3.1	El principio de legalidad: <i>nullum crime sine lege</i>	14
3.3.2	El plazo de prescripción del crimen	19
4.	Enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad	22
5	Conclusiones	24
6	Anexo sobre las decisiones y sentencias más relevantes	27
6.1	Cortes Internacionales	27
6.1.1	ICY	27
6.1.2	TICR	27
6.1.3	CPI	28
6.1.4	Comisión Europea y Corte Europea de Derechos Humanos	28
6.1.5	Corte Interamericana de Derecho humanos	29
6.2	Cortes Nacionales	29
6.2.1	Argentina	29
6.2.2	Bélgica	29
6.2.3	Canadá	29
6.2.4	Chile	29
6.2.5	República Checa	29
6.2.6	Estonia	29
6.2.7	Francia	29
6.2.8	Ex República Democrática Alemana	29
6.2.9	Hungría	29
6.2.10	Israel	29
6.2.11	Lituania	29
6.2.12	México	30
6.2.13	Holanda	30
6.2.14	Perú	30
6.2.15	España	30
6.2.16	Uruguay	30
6.2.17	Estados Unidos de América	30
6.2.18	Casos de seguimiento de los juicios de Núremberg	31

CDL-AD(2011)041

## 1. Introducción

1. Por escrito de fecha 7 de Junio de 2011, la Corte Constitucional de Perú solicitó a la Comisión de Venecia una carta *amicus curiae* sobre el caso de *Santiago Brysón de la Barra et al.* (caso No.1969-2011-PHC/TC) relativa al castigo de crímenes de lesa humanidad.

2. La Corte Constitucional de Perú presentó tres preguntas a la Comisión:

- a. ¿Qué precedentes jurisprudenciales sobre crímenes de lesa humanidad han sido originados por otros tribunales u órganos constitucionales similares?
- b. ¿Cómo se han definido y establecido los crímenes de lesa humanidad?
- c. Con base en los precedentes jurisprudenciales, ¿qué tipos de hechos se han considerado como constitutivos de crímenes de lesa humanidad?<sup>1</sup>

3 La Sra. Bílková, el Sr. González Oropesa y la Sra. Peters actuaron como especialistas en la materia.

4. El presente *amicus curiae* fue adoptado por la Comisión de Venecia en su 88ª sesión plenaria (Venecia, 14-15 de octubre del 2011).

## 2. Antecedentes

5. El antecedente de esta solicitud es la admisión de varias quejas por la Corte Constitucional de Perú (entre las que se encuentra la interpuesta por el Sr. Brysón y otros) en contra de los procesos penales y el enjuiciamiento de los hechos que tuvieron lugar en junio de 1986 en la prisión “El Frontón”.

6. El 18 de junio tuvieron lugar varios motines en diferentes prisiones simultáneamente, incluyendo “El Frontón”. Después de haber tomado como rehenes a los guardias y de apoderarse de sus armas, los prisioneros tomaron los pabellones. El Presidente de Perú emitió varias órdenes en las que declaró la región en estado de emergencia y a las prisiones como “zonas militares restringidas”. No se admitieron autoridades civiles o judiciales en la prisión y solo la Marina de Perú mantuvo el orden. Tal como determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos los hechos probados en el caso Durand Ugarte, no obstante que la riña ya había sido controlada el 9 de junio, la Marina demolió uno de los pabellones de la prisión, que resultó en la lesión o muerte de más de 100 prisioneros. 111 personas murieron y 34 sobrevivieron, sumando un total de 145 personas, sin embargo la lista extraoficial entregada por el Presidente del Centro Penitenciario sumaba un total de 152 reclusos. Solo se identificaron 7 cuerpos después de las autopsias. La Corte Interamericana concluyó en el asunto arriba mencionado que:

*118. En el presente caso, los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos del orden*

---

<sup>1</sup> En la solicitud original, en español, las preguntas fueron: 1. ¿Cómo han sentenciado los casos vinculados a la comisión de crímenes de lesa humanidad, otros tribunales o cortes constitucionales del mundo?. 2. ¿Cómo han definido y configurado este delito? 3. A raíz de esta jurisprudencia, ¿qué hechos han sido calificados como tales?

CDL-AD(2011)041

*común, de tal manera que la justicia ordinaria debió de haber conocido para su investigación y sanción, independientemente de que los presuntos culpables sean militares o no.*

7. El Congreso Nacional de Perú creó una comisión investigadora, establecida formalmente en el mes de agosto de 1987. En diciembre de ese mismo año, la Comisión presentó al Congreso un reporte por la mayoría y otro por la minoría. En lo concerniente a los procedimientos penales, el estado ordenó al sistema de justicia militar hacerse cargo de la investigación de los hechos, la cual llevó adelante, determinando sobrepasar el proceso seguido contra los militares involucrados.<sup>2</sup>

8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró al Estado Peruano responsable de violación a la Convención Americana de Derechos Humanos, considerando que un tribunal exclusivamente militar no constituye un recurso efectivo para proteger los derechos de las víctimas y familiares. La Corte estimó que:

*122. De acuerdo con los hechos probados del presente caso, las víctimas o sus familiares no contaron con un recurso efectivo que les garantizara el ejercicio de sus derechos, lo que dio lugar, entre otros resultados, a la falta de identificación de los partes responsables en el procedimiento llevado a cabo en el tribunal militar y al no empleo de la diligencia debida para identificar y establecer el paradero de las víctimas. La información que obra en las sentencias permite considerar por adelantado que la investigación de los sucesos de El Frontón por los tribunales militares fue meramente formal.*

9. Asimismo, la Corte Interamericana determinó que el Estado Peruano tenía la obligación de investigar estos hechos.

### **3 Sobre la noción de los crímenes de lesa humanidad**

#### **3.1 Observaciones generales**

10. Los crímenes de lesa humanidad se ubican dentro de los crímenes de mayor gravedad bajo derecho internacional.<sup>3</sup> Son “particularmente delitos que por su aberrante naturaleza constituyen un ataque grave a la dignidad humana o la ofensa o degradación de uno o más seres humanos”.<sup>4</sup> Utilizado por primera vez en 1915, para denotar las masacres en contra de la población armenia, el término entró al vocabulario jurídico después de la Segunda Guerra Mundial con la persecución de criminales de guerra alemanes y japoneses. Fue incluido en las Cartas de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio. El propósito principal detrás de la incorporación de esta categoría de crímenes, previamente indefinida en cualquier tratado internacional, fue prevenir la impunidad concedida a aquellos que cometieron crímenes que eran comparables en gravedad y seriedad a los crímenes de guerra pero que no podían ser

---

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Durand y Ugarte v. Peru*, sentencia del 16 Agosto del 2000, Serie C No. 68, párrafo. 119.

<sup>3</sup> Véase generalmente, M.C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Second Revised Edition, Kluwer Law International, The Hague, 1999; L. May, *Crimes Against Humanity. A Normative Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

<sup>4</sup> *Reporte sobre la Comisión Internacional sobre la investigación en Darfur al Secretario-General de las Naciones Unidas, De conformidad con la resolución 1564 del 18 Septiembre del 2004 del Consejo de Seguridad*, Génova, 25 Enero de 2005, pár. 178.

CDL-AD(2011)041

calificados técnicamente como tales. En los Juicios de Núremberg, 15 de 24 acusados fueron encontrados culpables de crímenes de lesa humanidad. Los principios del derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y por las sentencias del Tribunal, incluyendo aquellos que se referían a crímenes de lesa humanidad, fueron oficialmente reconocidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 95(I) del 11 de diciembre de 1946.<sup>5</sup> A pesar de la evolución a nivel internacional, comúnmente los estados nacionales, en el contexto después de la Segunda Guerra Mundial, persiguieron crímenes de guerra como delitos del orden común, tal como homicidio, (Checoslovaquia, Francia, Polonia, etc.), aplicando la legislación penal anterior al conflicto bélico.

11. Durante el periodo de la guerra fría, fueron adoptados dos instrumentos internacionales relacionados con crímenes de lesa humanidad a nivel universal (UN), a saber la *Convención sobre la No Aplicabilidad de la Prescripción de Crímenes de Guerra y Crímenes de lesa Humanidad* (en vigor desde 1970) y en 1973 se realizó la *Convención sobre la Eliminación y Castigo de los Crímenes del Apartheid* (en vigor desde 1976). Este último instrumento inspiró al Consejo de Europa a adoptar, en 1974, la *Convención Europea sobre la No Aplicabilidad de la Prescripción de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad* (en vigor desde 2003).

12. Durante los años sesentas y setentas, varios países introdujeron en su sistema penal nacional "los crímenes de lesa humanidad" como categoría específica de crímenes (el Código Penal de Checoslovaquia No. 140/1961 Coll.,<sup>6</sup> Francia - Ley del 26 de diciembre de 1964<sup>7</sup>). De finales de los cuarentas hasta los noventas, se llevaron a cabo varios procesos a nivel nacional por crímenes de lesa humanidad, en su mayoría por delitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial en Europa por los Nazis o sus colaboradores en varios estados Europeos (Israel: *Eichmann* 1961, Francia: *Barbie* 1987<sup>8</sup>).

13 La categoría de crímenes de lesa humanidad tuvo una evolución muy rápida en el periodo posterior a la Guerra Fría. A nivel internacional, estos crímenes fueron incorporados a los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a principios de los años noventas; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional permanente, establecido en 1998; y los estatutos de varios tribunales mixtos (la Corte Especial para Sierra Leona, etc.). Los estatutos así como los precedentes jurisprudenciales de los tribunales han contribuido a la aclaración de la definición de crímenes de lesa humanidad, el cual ahora parece estar más o menos definido. Ocasionalmente, otras cortes y tribunales no criminales internacionales, tales como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Europea de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido llamados a pronunciarse sobre la

---

<sup>5</sup> G. A. Res. 95(I) *Afirmación de los Principios del Derecho Internacional reconocido por la Carta del Tribunal de Núremberg*, 11 de Diciembre de 1946.

<sup>6</sup> El Código Penal contenía un capítulo especial de crímenes de lesa humanidad, el cual incluía los siguientes crímenes: genocidio, tortura y otros tratos crueles e inhumanos, promoción y propagación de movimientos cuyo objetivo es suprimir los derechos humanos y las libertades, así como varios crímenes de guerra.

<sup>7</sup> Loi n°64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. La ley consistió de un solo artículo, que estipulaba: "*Les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis par la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité, telle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945, sont imprescriptibles par leur nature.*"

<sup>8</sup> Francia, *Barbie*, Sala de lo Penal del Departamento de Ródano, 4 de Julio de 1987 y Corte de Casación, 3 Junio de 1988.

CDL-AD(2011)041

definición de crímenes de lesa humanidad o sobre algún aspecto del proceso (inmunidades, limitaciones normativas, etc.). La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas decidió incluir los crímenes de lesa humanidad entre los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, que fueron codificados en el *Proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad* de 1996.

14 Los cambios a nivel internacional han impulsado una evolución similar a nivel interno. En las dos últimas décadas, muchos estados promulgaron leyes específicas sobre crímenes de lesa humanidad o han reformados su leyes anteriores, a la luz del nuevo desarrollo en la materia (Bélgica, Francia, España, el Reino Unido, etc.). Por otra parte, recientemente un mayor número de tribunales nacionales se han enfrentado a casos relativos a crímenes de lesa humanidad (ejemplo, Francia: *Touvier* 1994 y *Papon* 1998, Holanda: *Bouterse* 2001, Estonia: *Kolk y Kislyiy* 2003, Alemania: *Demjanjuk* 2011, España: *Pinochet* 1998, Bélgica: *Pinochet* 1998, Gran Bretaña: *Pinochet* 1999, etc.). Como resultado de estos eventos, ahora existe un cuerpo sustancial de instrumentos internacionales, legislación nacional y precedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales que definen los crímenes de lesa humanidad y especifica las condiciones procesales tratándose de asuntos que (posiblemente) constituyan tales crímenes. Algunas de las normas aplicables a esta área se han ganado el estatus de derecho internacional consuetudinario, un tema que será discutido más adelante (véase *infra*).

15 Varios temas serán analizados este *amicus curiae*: primero, serán revisados los diferentes elementos que definen el crimen de lesa humanidad, a la luz de los hechos relacionados con el caso; segundo, serán estudiados los dilemas legales que se derivan del proceso de los crímenes de lesa humanidad; finalmente, se analizará el tema de la sentencia o resolución de los crímenes de lesa humanidad. Se tomó en cuenta jurisprudencia relevante de las cortes nacionales e internacionales referida en un anexo.

### **3.2 Los elementos del crimen de lesa humanidad**

16. Un crimen de lesa humanidad (que puede ser cometido de diversas maneras) consiste normalmente de los siguientes elementos: Uno o varios **elementos objetivos** (un acto/conducta inhumano, como puede ser el homicidio), un **elemento contextual** (un ataque continuado y sistemático contra la población civil), un **elemento subjetivo** (conocimiento tanto del elemento objetivo como del contextual). Por ejemplo, los “Elementos del Delito”, la explicación autorizada de los crímenes codificados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado por los estados parte para este Estatuto,<sup>9</sup> define al crimen de lesa humanidad de homicidio (Art. 7(1)(a) del Estatuto de la CPI) como sigue “(1) *aquel que mate a una o más personas; (2) Que la conducta haya sido cometida como parte de un ataque continuado o sistemático contra la población civil; (3) Que el autor haya conocido su actuar o las intenciones de su conducta fue parte de un ataque continuado o sistemático contra la población civil.*” Otras formas de crímenes de lesa humanidad pueden consistir de cuatro o cinco elementos.<sup>10</sup> Los Elementos del Delito establecen que las disposiciones del artículo 7 del Estatuto de la CPI deben interpretarse “de forma estricta, porque los crímenes de lesa humanidad están entre los más serios crímenes que preocupan a la comunidad internacional, como un todo”.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Elementos del Delito, Archivos Oficiales de la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma de la Corte penal Internacional, primera sesión, Nueva York , 3-10 de Septiembre de 2002.

<sup>10</sup> Véase Elementos del Delito en la páginas 5-12.

<sup>11</sup> Elementos del Delito, p. 5

CDL-AD(2011)041

### **3.2.1 Los elementos objetivos: la conducta**

17. Constituye un crimen de lesa humanidad la conducta que,— en el contexto de que el ataque sea como se describió con anterioridad— se comente un acto inhumano con plena conciencia. Según el caso *Bryson* solo hay dos tipos de conducta que puede ser relevante para el homicidio y exterminio.

18. En lo que respecta al homicidio, el elemento objetivo es que el perpetrador mate a una o más personas.<sup>12</sup> (Incluso la conducta contra *una simple víctima* puede constituir un crimen de lesa humanidad si es cometido en el contexto de un ataque continuo.<sup>13</sup>) No se requieren otros elementos, como la premeditación. Tampoco se admiten, las excepciones derivadas del derecho interno, ejemplo, la necesidad de combatir el terrorismo o su similar.<sup>14</sup>

19. El crimen de lesa humanidad de exterminación se caracteriza por un elemento de **asesinato masivo**.<sup>15</sup> De acuerdo con la definición del Artículo 7(2) del Estatuto de la CPI, el crimen de lesa humanidad por exterminio “incluye la imposición de condiciones de vida, entre otros, la privación del acceso a la comida y medicina, calculado para causar la destrucción de una parte de la población”. El exterminio también prevé medidas como la “muerte lenta”.

### **3.2.2 Los elementos contextuales**

#### *3.2.2.1 Dentro y fuera de un conflicto armado*

20. Se reconoce que, bajo *derecho consuetudinario*, el crimen puede cometerse en tiempos de paz. El requisito del vínculo con un conflicto armado, contemplado en los Estatutos de Núremberg, en el Estatuto para el Tribunal del Lejano Oriente (“antes o durante la guerra”) y en el Estatuto de la Corte Criminal Internacional para la Ex Yugoslavia<sup>16</sup> ya no es parte de la definición contenida en el derecho internacional consuetudinario.

21. Esto ha sido estipulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios casos relativos a amnistías concedidas por gobiernos anteriores para evitar el procesamiento de funcionarios del Estado, fuerzas militares o policías que participaron en homicidios. En el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, los hechos se refirieron a la muerte de un civil a manos del ejército en 1973. La Corte Interamericana reconoció en este caso que “*El Estatuto de Núremberg jugó un papel importante en el establecimiento de los elementos que caracterizan un crimen como “crimen de lesa humanidad”. El Estatuto previó la primera articulación de los elementos de tal crimen. La concepción original de tales elementos permaneció prácticamente inalterada hasta la fecha de la muerte del Sr. Almonacid-Arellano, con la excepción de que los crímenes de lesa humanidad pueden*

---

<sup>12</sup> Elementos del Delito, p.5

<sup>13</sup> TCY, *Prosecutor vs. Kupreskic et al.*, TC Sentencia del 14 Enero del 2000 (IT-95-16-T), párrafo 550; TCY, *El Fiscal Vukovar Hospital*”), para. 30. Cf. Art. 6 c) Estatuto vs. *Mile Mrksi et al.*, Case No.: IT-95-13-R61, Primera Sala de Cuestiones Preliminares 3 Abril de 1996, (“caso Vukovar Hospital”), para. 30.

<sup>14</sup> Cf. Art. 6 c) Estatuto de Núremberg: “... si fueron perpetrados en violación a la ley interna del país.”

<sup>15</sup> TICY, *Prosecutor v. Radislav Kristic*, Sentencia del 2 Agosto del 2001, IT-98-33-T, CA sentencia del 19 Abril del 2004, IT-98-33-A, párrafo 502. ICTR, *Kayishema*, TC sentencia del 21 Mayo de 1999, ICTR-95-1-T, párrafos 144-145; TICR, *Akayesu*, TC sentencia del 2 Septiembre de 1998, ICTR-96-4-T, párrafo 591. Para el Estatuto de la CPI: Elementos del Delito, p. 6.

<sup>16</sup> TICY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, CA sentencia del 15 Julio de 1999, IT-94, 1, A, párrafo. 251.

CDL-AD(2011)041

*cometerse tanto en tiempos de paz y como de guerra.*<sup>17</sup> Los asesinatos sistemáticos en masa de una parte de la población civil, así como las desapariciones forzadas, detenciones ilegales y tortura cometida durante la dictadura, que duró desde 1973 hasta 1990, llevaron a determinar la responsabilidad de Chile por la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

22. El requisito del nexo con la guerra también ha sido comentado en algunos casos de derecho interno. En el caso *Salgotarjan*, relativo a la insurrección húngara de 1956, la Corte Suprema de Hungría confirmó que el requisito de acciones en tiempos de guerra estaba (y continuaba estando) vigente en los años cincuenta y que, por lo tanto, los delitos cometidos fuera de un conflicto armado no calificaban como crímenes de lesa humanidad por lo que tenían que ser procesados como delitos comunes. En casos más recientes (por ejemplo, los casos de los disparos de la frontera alemana), el nexo con el contexto de guerra ya no fue mencionado, lo que indica su desaparición gradual de la definición en la segunda mitad del siglo XX.

### 3.2.2.2 El “ataque”

23. Los textos estipulan que un acto debe ser cometido “como parte de” un ataque. Esto es llamado el “**requisito del nexo**” entre los actos del perpetrador y el ataque.<sup>18</sup> Al determinar si existe un nexo de guerra, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional consideró “las características, los objetivos, la naturaleza o consecuencias del acto”.<sup>19</sup> El nexo sería probado si el acto (actos) y el ataque fueron la misma conducta.

24. Los casos prototípicos de los crímenes de lesa humanidad fueron el homicidio, persecución, y denuncia de judíos en el contexto de una política nacional socialista. En esa situación histórica, lo que ahora podría llamarse “el ataque” formó el *entorno, los antecedentes y el contexto* de los delitos individuales. Si tal contexto fuera necesario, el bombardeo de una prisión puede ser calificado como crimen de lesa humanidad si política general del estado, en ese momento, puede ser calificada como un “ataque”. Sin embargo, parece que los actos y el ataque pueden estar conformados por el mismo comportamiento.<sup>20</sup> Esta comprensión es corroborada por la definición estatutaria de “ataque” en el artículo 7(2) del Estatuto de la Corte Penal Internacional en el que se estipula: “ *‘Ataque dirigido a cualquier población civil’ significa una línea de conducta que implica la comisión múltiple de actos referidos en el párrafo 1 en contra de cualquier población civil,...*”. Esta cláusula implica que la comisión de actos por sí mismos (o de un único acto en sí mismo, véase *abajo*) constituyen el “ataque”. En ese sentido, la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional sostuvo que “la comisión de los actos a que se refiere el artículo 7(1) del Estatuto de la CPI, constituyen el “ataque” por sí mismo y, además de la comisión de los actos, no se debe probar ningún otro requisito para que exista un “ataque”.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Almonacid Arellano v. Chile*. Sentencia del 26 Septiembre de 2006, Serie C nº154, párrafo 96.

<sup>18</sup> CPI, - Decisión de conformidad al artículo 61(7)(a) y (b) del Estatuto de Roma en los Cargo del Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 del 15 de Junio de 2009 (“Confirmación de la decisión de Bemba”), párr. 84.

<sup>19</sup> CPI, Confirmación de la decisión de Bemba, párra. 86.

<sup>20</sup> K. Ambos, *Internationales Strafrecht, München*, Beck, 2011, pp. 251 y 257.

<sup>21</sup> CPI, Confirmación de la decisión de Bemba, párr. 75.

CDL-AD(2011)041

25. Para concluir, el “acto” y el “ataque” pueden acontecer *uno actu*. Esto significa que la **explosión de una prisión** por sí mismo puede constituir **tanto el “ataque” como el “acto” (homicidio)** que conforma un crimen de lesa humanidad, si todos los requisitos se complementan.

26. El reconocimiento de que el crimen puede ser cometido en tiempos de paz implica que el “ataque” no es necesariamente un ataque en el sentido del derecho internacional humanitario, **no es necesario que sea un ataque militar.**<sup>22</sup> El ataque puede ser violencia estructural.<sup>23</sup> Esta comprensión es corroborada por la definición estatutoria del Artículo 7(2) del Estatuto de la CPI: “la línea de conducta que contemple la comisión múltiple de actos”. La “línea de conducta no necesita de naturaleza militar. Instalar dinamita puede ser un “ataque”.

27. El Estatuto de la CPI en su artículo 7(2) define que el “ataque dirigido contra cualquier población civil constituye una conducta que involucra las **comisiones múltiples de actos**”. Pero de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Criminal Internacional para la Ex Yugoslavia, el ataque puede consistir en un solo acto con muchas víctimas. No necesita consistir en una serie,<sup>24</sup> lo cual es lógico. Sería irracional no castigar un asesinato masivo llevado a cabo, por ejemplo, con un arma de destrucción masiva en un solo acto, mientras se castiga a un perpetrador que utilizó un distinto tipo de arma y cometió una serie de homicidios.

28. El **grupo objeto del ataque** y las víctimas reales del acto (ejemplo. homicidio) no son completamente idénticos. Pero si el ataque y el acto se unen (véase líneas arriba), resultarán idénticos. Puede ser **“cualquier población civil”** y esto significa lo siguiente:

- a. **La analogía funcional de “fuera de combate”, en tiempos de paz:** “población civil “es un término utilizado en el derecho internacional humanitario (DIH) y una reliquia heredada del origen del delito en el sistema de derecho. Dado el hecho de que el crimen solo puede ser cometido en tiempos de paz, el término induce al error. “Población civil” no puede significar “civil” en el sentido de la Comisión de Génova y los Protocolos Adicionales. El término debe ser entendido de manera amplia.<sup>25</sup> Debe ser interpretado por analogía a los ciudadanos en un conflicto armado.<sup>26</sup> Debe elaborarse una **analogía funcional de “fuera de combate”.**<sup>27</sup> Esto significa que todas las personas que no pueden usar armas, y que no se pueden defender por sí mismas son “civiles” para propósitos del crimen. **El criterio crucial es la incapacidad de usar armas,<sup>28</sup> y/o la necesidad de protección.**<sup>29</sup>

---

22 *Elementos del Delito*, p. 5.

23 R. Kolb, *Droit international penal*, Basel, Heibnig y Lichtenhahn, 2008, p. 98.

24 TICY: *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, TC Sentencia del 26 Febrero de 2001 (IT-95-14/2-T), CA Sentencia del 17 Diciembre de 2004 (IT-95-14/2-A), párr. 178; *Prosecutor v. Blaskic*, TC Sentencia del 3 Marzo del 2000 (IT-95-14-T), CA Sentencia del 29 Julio de 2004 (IT-95-14-A), párra. 206; *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, TC Sentencia del 14 Enero del 2000 (IT-95-16-T), párra. 550; Tadic *Ibid.*, TC, párra. 648. TICR, *Prosecutor v. J.Kajelijeli*, caso No. TICR-98-44A-T, párra. 867.

25 TICY, Kupreskic, *Ibid.*, párra. 547; TICY, Jelusic, TC Sentencia del 14 Diciembre de 1999 (IT-95-10-T), párra. 54; TICY, Krajisnik, Sentencia del 27 Septiembre de 2006 (IT-00-39-T), párra. 706.

26 TICY, Tadic TC, para. 639.

27 R. Kolb *Ibid.*, p. 97.

28 R. Kolb *Ibid.*, p. 97.

29 K. Ambos, *Ibid.*, p. 256.

CDL-AD(2011)041

Respecto a la *diferente* situación de las personas que portan armas, se disputa si estas personas siempre salen del grupo de civiles (una definición más estrecha de civiles), o si aquellos que portan armas solo se salen del grupo de civiles cuando se les permite usarlas (ejemplo, soldados, policía, etc.).<sup>30</sup> El último punto de vista implicaría que los rebeldes, criminales, etc. que portan armas aunque no les está permitido bajo la ley interna, formarán parte aún de los “civiles” (definición más amplia de civiles). Los detenidos en un campo han sido calificados como población civil para los propósitos del crimen de lesa humanidad por una corte israelí.<sup>31</sup> En general, los prisioneros no tienen armas y no están en posibilidad de defenderse por sí mismos. Forman una “población civil” en el sentido de la definición de crimen.

- b. *No necesariamente la población entera de una entidad geográfica*: “Cualquier población civil” no comprende a la población entera de una entidad geográfica.<sup>32</sup> Un ataque contra alguna parte de una población es suficiente. En contraste, los ataques contra “individuos seleccionados limitadamente y al azar”, o “actos individuales y aislados” no llenarían el requisito de un ataque contra cualquier población civil.<sup>33</sup> Por otro lado, una Sala de Primera Instancia de la Corte Criminal Internacional para la Ex Yugoslavia en *Limaj* estipuló que “matar un número de opositores políticos” **no** es un “ataque” en el sentido del crimen.<sup>34</sup> Los prisioneros son sólo una parte de la población. Sin embargo, estos prisioneros no son seleccionados al azar. Hacer explotar una prisión con cien personas dentro no es necesario que salga fuera del alcance del crimen, solamente porque no está dirigido a la población entera.
- c. *El grupo de población puede incluir personas que alguna vez llevaron a cabo actos de resistencia*. Su resistencia previa no lleva a esas personas fuera del ámbito del grupo de población.<sup>35</sup> De acuerdo con esta línea, la *Corte de Casación Francesa* había, en el caso *Barbie*, estipulado que un crimen de lesa humanidad puede llevarse a cabo sólo por opositores políticos.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> TICTR, *Prosecutor vs. Kayishema*, Caso No. ICTR-95-1, TC Sentencia del 21 de Mayo de 1999, párra. 127: “La Sala de Cuestiones Preliminares, considera que una definición amplia de civil es aplicable y, en el contexto de la situación de la Prefectura de Kubuye donde no hubo conflicto armado, incluye a todas las personas excepto aquellos que tienen el deber de mantener el orden público y tiene los medios legítimos para hacer uso de la fuerza. Los no civiles incluyen, por ejemplo, miembros de la FAR, el RPF, la policía y la Gendarmería Nacional.”

<sup>31</sup> *DC (TA), Attorney-General of the State of Israel v. Enigster, 13(B)(5), 1952*: “Los detenidos en los campos Greiditz, los detenidos en el campo Paulbrick consistieron en población civil en el sentido de la definición ya mencionada”. En la alternativa, la corte pudo haber encontrado que la fe de esos civiles detenido está estrechamente relacionada con aquella de otros ciudadanos, notablemente aquellos viviendo en el área donde aquellas personas fueron capturadas, y que solo constituyen una parte de una población civil más grande.” Bajo tales circunstancias, el proceso pudo establecer que la detención u maltrato reservado a los civiles detenidos fue solo un aspecto de una campaña criminal más amplia que cubría un área determinada y que, por ejemplo, vio el incendio de casa, la matanza y violación de civiles y otro tipo de violencia generalmente unidos a esas campañas.”

<sup>32</sup> TICY: *Tadic* TC, *Ibid.*, párra. 644; *Kunac* AC, *Ibid.*, párra. 90; *Stakic*, AC Sentencia del 22 de Marzo del 2006 (IT-97-24-A), párra. 247; *Lalitic* TC, *Ibid.*, párra. 235; *Brdanin* TC Sentencia del 1 de Septiembre del 2004 (IT-99-36-T), párra.134. TICTR, *Bisegimana* TC Sentencia del 13 Abril del 2006 (ICTR-00-60-T) párra. 50. CPI, Confirmación de la decisión de Bemba, párra. 77.

<sup>33</sup> CPI, Confirmación de la decisión de Bemba, para. 77.

<sup>34</sup> TICY TC, *Limaj*, TC Sentencia del 30 Noviembre del 2005 (IT-03-66-T), para. 187.

<sup>35</sup> TICY, *Kupresic*, *Ibid.*, para. 549; *Limaj* TC, *Ibid.*, para. 186; *Prosecutor v Naletilic & Martinovic*, TC Sentencia del 31 de Marzo del 2003 (IT-98-34-T), párra. 235.

<sup>36</sup> Corte de Casación Francesa, 20 de Dic. 1985, *Barbie*, ILR 78 (1988), p. 125 *et seq.* (128).

CDL-AD(2011)041

- d. *Irrelevancia de la presencia de soldados o policía.* La presencia de no civiles, grupos como soldados o policías, no priva al grupo de población de su calidad de “cualquier población civil”. Es suficiente con que el grupo sea predominantemente civil.<sup>37</sup>

29. Ocasionalmente, los tribunales Europeos y la Comisión Europea de Derechos Humanos, han expuesto la noción de “civiles” en la definición de crímenes de lesa humanidad. En el caso *Korbely*,<sup>38</sup> los tribunales húngaros tuvieron que decidir si los insurgentes armados que tomaron parte en la insurrección de 1956 podían contar como “civiles” bajo esta definición. Llegaron a una respuesta afirmativa, calificando el homicidio de un líder armado de un grupo insurgente, *Tamás Kaszás*, como un crimen de lesa humanidad. En 2008, la decisión fue revisada por la Corte Europea de Derecho Humanos, la cual determinó la violación del Artículo 7 de la Convención Europea. Criticando el enfoque de los tribunales húngaros, la Corte Europea de Derechos Humanos argumentó que “*Tamás Kaszás no entró en ninguna de las categorías de no combatientes protegidos por el artículo 3. Consecuentemente, ninguna condena por crímenes de lesa humanidad podría estar basada razonablemente sobre esta disposición, en el presente caso a la luz de los estándares internacionales relevantes en esa época.*”<sup>39</sup> Por otra parte, ya en los años ochenta, se llevó a cabo en Francia un debate interesante sobre si los crímenes de lesa humanidad podrían ser cometidos contra grupos no civiles. Mientras la Corte de Apelaciones<sup>40</sup> concluyó que no podían y que todos los crímenes cometidos contra combatientes tenían que contar como crímenes de guerra, la Corte de Casación<sup>41</sup> fue menos categórica al respecto, dejando abierta la opción de que tales crímenes pudieran calificar como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad al mismo tiempo.

30. **El requisito de que el ataque debe ser “continuo o sistemático”** ofrece en el artículo 3 del Estatuto de la Corte Criminal Internacional para Ruanda y en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (y en el *soft law* en las redacciones de la Comisión de Derecho Internacional de 1991 y 1996). Aunque el término no aparece en el Estatuto de la Corte Criminal Internacional para la Ex Yugoslavia, esta Corte lo ha utilizado también en su jurisprudencia. Depende de la definición del grupo de población si estas calificaciones se cumplen, y por lo tanto, ese grupo necesita primero ser definido (véase líneas arriba, párrafo 28). Durante el proceso de redacción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, este punto fue controvertido. Algunos estados habían favorecido el requisito acumulativo, pero fueron derrotados. Un compromiso fue la adopción del “requisito de política” (véase líneas abajo, párrafo 35).

31. El requisito de un ataque “continuo” se refiere a la **escala** del ataque. El ataque es continuo cuando causa un número de víctimas, una multiplicidad de víctimas.<sup>42</sup> Esta lectura se ve confirmada por los textos de las redacciones de los Códigos de la Comisión de Derecho Internacional de 1991 y 1996 que utilizan el término “escala masiva” y “gran

---

<sup>37</sup> TICY, *Blaskic*, TC Sentencia del 3 Marzo del 2000 (IT-95-14-T), AC Sentencia del 29 de Julio del 2004 (IT-95-14-A), párra. 214; *Galic*, AC Sentencia del 30 Noviembre del 2006 (IT-98-29-A), párra. 144; *Brdanin* TC, párra. 134; *Limaj* TC, *Ibid.*, párra. 186; *Naletilic*, TC, *Ibid.*, párra. 235. TICC, *Akayesu* TC, *Ibid.*, párra. 582.

<sup>38</sup> Hungría, Caso *Korbely*, Corte Regional de Budapest, 18 de Enero de 2001.

<sup>39</sup> CEDH, *Korbely v. Hungary*, Demanda No. 9174/02, Sentencia, 19 de Septiembre de 2008, párr. 94.

<sup>40</sup> Francia, Corte de Apelaciones de Lyon, *Decisión del 4 de Octubre de 1985*.

<sup>41</sup> Francia, Corte de Casación, *Sentencia del 20 de Diciembre 1985*.

<sup>42</sup> TICY, *Tadic* TC, *Ibid.*, párra. 648, TICY, *Blaskic*, *Ibid.*, párra. 206. TICC, *Akayesu* TC, *Ibid.*, para. 580, TICC, *Bisengimana* TC, *Ibid.*, párra. 44.

CDL-AD(2011)041

escala”, respectivamente. El criterio cuantitativo no se puede definir objetivamente.<sup>43</sup> En una decisión reciente, la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, consideró que el término “continuo” connota la naturaleza de larga escala del ataque, que debe ser masivo, frecuente, llevado a cabo en conjunto y dirigido a una multiplicidad de víctimas.”<sup>44</sup>

32. Una conducta es **sistemática** si es organizada o sigue un plano. No necesita ser una política formal del Estado.<sup>45</sup> Un ataque no es sistemático si es una ataque al azar y/o aislado.<sup>46</sup>

33. La definición estatutoria del artículo 7(2) a) del Estatuto de la Corte Penal Internacional de un “ataque” menciona que debe ser “*de conformidad con o en cumplimiento de una política de Estado o una organización para cumplir con tal ataque*”. Así la Corte Penal Internacional introduce el “elemento político”. La frase en la disposición ha sido interpretada por la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional implicando “el ataque sigue un patrón regular”, y que el ataque “sea planeado, dirigido y organizado – en oposición a los actos espontáneos de violencia.<sup>47</sup> Ha sido y sigue pareciendo ser **controversial si el “elemento político” es un requisito adicional.**<sup>48</sup> La inserción en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional fue un compromiso entre aquellos estados parte negociantes que buscaron que “sistemático” y “continuo” fuesen requisitos acumulativos, y aquellos que los buscaron como requisitos alternativos. La redacción del artículo 7(1) los postula como alternativos (“o”). Pero la comprensión de “sistemático” es que el ataque debe ser organizado o seguir un plan o patrón (véase líneas arriba). Así que la mención adicional de “un Estado o política organizacional” parece reduplicar el requisito de “sistemático”. Como resultado, esto significa que un ataque que sea solo continuo y no sistemático (ejemplo, no seguir la política en el sentido del Artículo 7 sección 2) no cumplirá el requisito.

34. El tema del requisito de la política general se ha invocado repetidamente en la jurisprudencia europea. Indica si los crímenes de lesa humanidad necesitan cometerse como parte de una acción o política del estado. Los tribunales europeos han estado divididos en la materia. De hecho, algunos han confirmado la necesidad de tal elemento. Así, en los casos *Barbie* (1988) *Touvier* (1992) el tribunal de Casación de Francia solicitó que “*el acto criminal esté asociado con el nombre del estado practicante de una política ideológica de hegemonía*”.<sup>49</sup> Similarmente, en el caso *Menten* (1981) el Alto Consejo Holandés demandó que “*el concepto de crímenes de lesa humanidad /.../ requiere que los crímenes /.../ formen parte de un sistema basado en el terror constituyan un vínculo con la política perseguida conscientemente, dirigido contra grupos particulares de personas.*”<sup>50</sup> Sin embargo, en otros casos, los requisitos de política general no han sido solicitados. En el caso *Papon* (1997), el Tribunal de Casación de Francia estableció que la definición de crímenes de lesa humanidad no requería que un individuo se adhiriera a la política ideológica de hegemonía o se uniera como parte de una organización criminal.

<sup>43</sup> TICY, *Blaskic*, párra.1148.

<sup>44</sup> CPI, Confirmación de la decisión de Bemba, para. 83.

<sup>45</sup> TICTR, *Akayesu*, párra. 580.

<sup>46</sup> TICY, *Tadic* TC, párra. 649.

<sup>47</sup> CPI, Confirmación de la decisión de Bemba, párra. 81.

<sup>48</sup> Véase los argumentos contra un requisito de política adicional en G. Mettraux, *Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda*, *Harvard International Law Journal* 43 (2002), 237-316, pp. 270-282.

<sup>49</sup> Cit. en M. E. Badar, *From the Nuremberg Charter to the Rome Statute* 5 *San Diego Int'l L J*, 2004, en 112.

<sup>50</sup> Cit. en *ibid.*, en 112-113.

### **3.2.3 El elemento mental (subjetivo)**

35 El elemento mental de un crimen de lesa humanidad requiere que el perpetrador sepa que su actuar fue parte de una conducta o tuvo la intención de ser parte de un ataque sistemático o continuo contra la población civil. Pero el elemento mental no requiere prueba “*de que el perpetrador tuvo conocimiento de todas las características del ataque o los detalles precisos del plan o política de Estado u organización*”<sup>51</sup>

36. Los motivos de discriminación son en la mayoría de las formulaciones del crimen, requeridos solo para el acto de persecución. El Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (artículo 3) es excepcional en solicitar motivos discriminatorios para todos los tipos de actos.<sup>52</sup> No es claro si los motivos discriminatorios son un elemento objetivo o subjetivo del crimen.<sup>53</sup>

### **3.3 Dilemas a enfrentar**

37. El enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad da lugar a varios dilemas legales y de hecho. Esto es particularmente cierto cuando el proceso tiene lugar ante órganos judiciales nacionales y/o cuando se refiere a crímenes cometidos en el pasado, ejemplo, bajo el régimen político previo. A diferencia de los tribunales criminales internacionales, los órganos nacionales no tienen siempre la posibilidad de enjuiciar— o, para los órganos judiciales; tratar — crímenes bajo el derecho internacional como tal. Incluso si lo hacen, tales crímenes no son necesariamente definidos del mismo modo en el derecho internacional, ni aplican bajo las mismas condiciones que a nivel internacional. Por otra parte, las disposiciones relevantes de los códigos penales nacionales relativos a crímenes de lesa humanidad son, a menudo, de una fecha relativamente reciente, promulgadas en los últimos años o décadas, lo que hace que su aplicabilidad a los crímenes cometidos en el pasado, antes de su promulgación, sea cuestionable. Sin embargo, a diferencia de los tribunales criminales internacionales, los órganos judiciales nacionales no tienen ningún límite *a priori* de la jurisdicción *ratione temporis* que se les impone, así, no se pueden despojar a sí mismos del caso invocando su inadmisibilidad temporal. Tienen que darle trámite y pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de los presuntos perpetradores.

38. Al hacerlo, los órganos judiciales nacionales pueden, dependiendo de sus respectivos ordenamientos legales internos, perseguir a los presuntos responsables ya sea por crímenes comunes (tales como homicidio, violación, etc.) con circunstancias agravantes, o por crímenes específicos inspirados por el derecho internacional (definidos generalmente como “crímenes de lesa humanidad” o como crímenes individuales tales como ataques contra la humanidad, tortura, persecución, *apartheid*, desaparición forzada, etc.). Ambas opciones dan lugar a problemas de certeza jurídica. La persecución por delitos comunes enfrenta a menudo, obstáculos por limitaciones legales, amnistías e inmunidades. Incluso con aquellos obstáculos superados, los órganos judiciales nacionales siguen teniendo que juzgar, de qué manera y en qué medida deben ser tomadas en cuenta la grave naturaleza de los delitos relevantes – este factor es

---

<sup>51</sup> Elements of Crimes, p. 5.

<sup>52</sup> Véase en ese sentido el El Proyecto de Código de la CDI de 1954.

<sup>53</sup> TICR, *Akayesu* AC, párra. 464 habla sobre “*Intención Discriminatoria*”, que tiene una connotación subjetiva.

CDL-AD(2011)041

importante particularmente cuando se emite una sentencia. En algunos casos, tienen que enfrentar cuestiones de jurisdicción, especialmente si el concepto de jurisdicción universal es utilizado, así como modos de participación en la comisión de delitos.

39. La persecución y enjuiciamiento de *delitos específicos* se confronta a su vez con las objeciones, alegando violaciones a los principios de no retroactividad y *nullum crimen sine lege*. Los órganos judiciales nacionales tienen que encontrar, si el acto pudo haber sido calificado como un crimen de lesa humanidad en el momento de su comisión. Si ninguna legislación nacional fue aplicable en aquel momento, puede ser deducido— si lo permite su ordenamiento legal nacional, buscando la base legal en el derecho internacional consuetudinario o convencional. Al hacerlo, tienen que discutir tanto la definición general de crímenes de lesa humanidad y los delitos concretos que entren en esa jurisdicción, también en ese contexto pueden surgir los modos de participación. En general, las cuestiones relativas a los principios de retroactividad/*nullum crimen sine lege*, la definición de los crímenes de lesa humanidad, las sentencias aplicadas en este contexto y la aplicabilidad de las limitaciones normativas, parecen ser las más generales y convincentes, por lo tanto, esta opinión resultará conforme.

### **3.3.1 El principio de legalidad: *nullum crimen sine lege***

40. El principio de legalidad, incluyendo la prohibición de retroactividad, está consagrado en varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos (artículo 15 del Protocolo de la Corte Penal Internacional, Artículo 7 de la Convención Europea, artículo 27 de la Convención Americana) y se encuentra catalogado como uno de los derechos humanos no derogables. Una de las principales facetas de este principio tiene que ver con la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley. Tal como ha sido resumido por la Comisión de Venecia, *“La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal tiene relación con el principio de legalidad de la pena y como tal es parte del principio del estado de derecho. Esta prohibición es necesaria desde el punto de vista de la seguridad jurídica, que significa que un individuo puede ser acusado solo por acciones, que sean previstas como delitos al momento en el que fueron cometidos. No sería justo ser sentenciado por acciones que no sean considerados como delitos al momento de ser cometidos. Otro argumento a favor de la necesidad de prohibir la aplicación retroactiva de la ley penal es el principio de imparcialidad y objetividad del Estado regido por el estado de derecho, lo que significa que el Estado debe, por sí mismo, respetar sus leyes en vigor y no debe reformarlas para obtener un resultado específico en relación a una situación previa.”*<sup>54</sup> Es uno de los principios más importantes del derecho penal, que los individuos solo pueden rendir cuentas por hechos considerados como delito en el momento de su comisión (*nullum crimen sine lege*).<sup>55</sup> El uso de leyes retroactivas, que criminalizarían ciertos hechos *ex post facto*, se considera una violación grave a los derechos humanos.

41 El enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad pasados, da lugar a menudo a alegatos sobre la violación al principio de no retroactividad así como al principio de legalidad y certeza jurídica. Esto es especialmente cierto en casos con disposiciones específicas sobre crímenes de lesa humanidad, incorporados al orden jurídico nacional recientemente, que se utilizan en procesos de crímenes cometidos décadas atrás. Un problema similar puede tener lugar en situaciones en las cuales los individuos son

<sup>54</sup> Comisión de Venecia, Carta Amicus Curiae para la Corte Constitucional de Georgia. Opinión No. 523/2009, Marzo de 2009, párra. 5-6

<sup>55</sup> Véase también M. Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court. Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes*, Intersentia, 2002.

CDL-AD(2011)041

enjuiciados bajo una legislación en vigor al momento de la comisión de tales delitos, pero la normativa es interpretada y/o aplicada a la luz de interpretaciones más recientes. Esto sucede, cuando, por ejemplo, algunas causas de justificación consagradas en el régimen legal original son subsecuentemente inaccesibles a los presuntos responsables, o cuando la legislación sobre prescripción se reforma retroactivamente para hacer que algunos delitos sean imprescriptibles.<sup>56</sup>

42. Cuando se enfrentan a estas objeciones, los órganos judiciales nacionales pueden invocar el principio, explícitamente estipulado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, de que la no retroactividad no “*perjudique el proceso y castigo de cualquier persona por cualquier hecho u omisión, que, en el momento de haber sido realizado, era un delito de acuerdo con los principios generales del derecho reconocido por la Comunidad de Naciones*” (Artículo 15-2 del Protocolo de la Corte Penal Internacional, véase también el artículo 7-2 de la Convención Europea). Una acusación que sea retroactivo *prima facie* puede por lo tanto, ser legal tanto en el derecho nacional como el internacional, si está establecido ya en el momento de su comisión, el hecho relevante calificado como crimen de lesa humanidad u otro delito de derecho internacional. Por otra parte, el sistema legal del estado necesita contener normas que hagan posible a los individuos que rindan cuentas con base en el derecho internacional, ya sea haciendo que el derecho internacional sea directamente aplicable en el territorio, (principio del monismo)<sup>57</sup> o consagrando sus reglas con la fuerza legal interna por medios de transformación (principio del dualismo)<sup>58</sup>.

43. En las últimas décadas, los órganos judiciales nacionales en varios países Europeos han tratado con la objeción a la retroactividad y el tema de la seguridad jurídica y la previsibilidad de la ley en casos relacionados con los crímenes de lesa humanidad pasados. La mayoría de los tribunales han rechazado persistentemente esta objeción, siguiendo la línea de la argumentación indicada en líneas previas. Los tribunales franceses lo han hecho así en una serie de casos relacionados con delitos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial (*Barbie* 1987, *Touvier* 1984, *Papon*, 1988). La retroactividad fue lo más discutido en el curso de los procesos en el caso *Touvier*. A principios de los años setenta, Paul Touvier, quien sirvió como comandante de la Segunda Unidad de la milicia francesa en Lyon en los años cuarenta fue acusado de crímenes de lesa humanidad consistentes en ordenar la muerte de varios rehenes judíos. Desde que la legislación sobre crímenes de lesa humanidad fue promulgada en Francia sólo en 1964, los tribunales franceses enfrentaron el problema de la aplicación retroactiva de esta legislación a los eventos que tuvieron lugar 20 años después. Solucionaron este problema invocando el artículo 7-2 de la Convención Europea y demandando que esta disposición, como lo sugirió en su reporte sobre la materia el Ministro Francés de Asuntos Exteriores, “*reguló para el pasado y para el futuro*”.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Este último tema se trata de la sección final de esta opinión.

<sup>57</sup> Para este principio el derecho interno y el derecho internacional conforman un sistema único, defienden la unidad esencial de los ordenamientos jurídicos. Pastor Ridruejo, José A. *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 2003, Madrid, Tecnos; Rosseau, Charles. *Derecho internacional público*, 1966, Barcelona: Ariel; Jiménez de Aréchaga, Eduardo. *Derecho Internacional Público. Tomo I*, 1989, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. (Nota del traductor)

<sup>58</sup> De acuerdo con el existen dos órdenes jurídicos totalmente independientes, ya que el Derecho internacional y el interno tienen fuentes diferentes y tratan de regular distintas realidades. Op. Cit. (Nota del traductor)

<sup>59</sup> Cit. en CEDH, *Touvier v. Francia*, Demanda No. 29420/95, Decisión, 13 de Enero de 1997, p. 5.

CDL-AD(2011)041

44. Después de 1990, este enfoque fue adoptado por los tribunales de los tres países Bálticos (Estonia, Letonia y Lituania) en la persecución de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la era soviética. Por ejemplo, en el caso *Kolk y Kyslyiy*,<sup>60</sup> los dos solicitantes fueron acusados de haber participado en la deportación de la población civil de Estonia a áreas remotas de la Unión Soviética en 1949. Este acto fue calificado como un crimen de lesa humanidad bajo el Código Penal de la República de Estonia, adoptado en el año 2001, por la Corte del Condado de Saare. En su apelación contra la decisión de la Corte de Primera Instancia, los solicitantes plantearon la cuestión de retroactividad, argumentando que el Código Penal de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, que era aplicable en el territorio de Estonia en 1946, no contemplaba la categoría de crímenes de lesa humanidad. Estos delitos fueron perseguidos solo en Estonia a partir de 1994. Rechazando la denuncia, la Corte de Apelaciones de *Tallinn* invocó las disposiciones del Código Penal, que hace a los “*crímenes de lesa humanidad... castigables, independientemente del momento de la comisión del delito*”<sup>61</sup> y el artículo 7-2 de la Convención Europea que “*no previa castigo de una persona por un hecho que, en el momento de la comisión, había sido un acto criminal de acuerdo con los principios generales del derecho, reconocidos por las naciones civilizadas*”.<sup>62</sup>

45. Sin embargo, aunque dominante, este enfoque no se comparte uniformemente. En algunos casos, los tribunales nacionales han rechazado aplicar la legislación reciente a crímenes cometidos en el pasado. Algunos de estos también han mostrado renuencia a confiar en las normas del derecho internacional, validas en el momento de la comisión del delito. Esta postura, fue tomada por la Corte Suprema de Holanda en el caso *Bouterse*.<sup>63</sup> Desi Bouterse es el exlíder de la guerrilla de Surinam, responsable por los “Homicidios de Diciembre” de 1982 en la que fueron ejecutadas 15 personas que se oponían al estado militar en el país. En el 2000 fue sentenciado con base en el *Acta de Implementación de la Tortura* por la Corte de Apelaciones de Ámsterdam. En 2001, la Suprema Corte anuló la decisión argumentando que la aplicación retroactiva del Acta de 1988 a los eventos que sucedieron en 1982 violaron el principio de legalidad consagrado en la Constitución Holandesa, que no hacía excepción por crímenes internacionales. La Corte rechazó también el aplicar el derecho internacional consuetudinario, sosteniendo que la Constitución Holandesa no permitía a los tribunales nacionales pasar por alto las disposiciones internas en conflicto con el derecho internacional consuetudinario. Una misma línea argumentativa se sostuvo, aunque indirectamente, por la Cámara de los Lores del Reino Unido en el caso *Pinochet*.<sup>64</sup> El caso resuelto primeramente sobre la extradición del exdictador chileno, Augusto Pinochet, del Reino Unido a España, donde fue acusado de tortura y asesinato de sus opositores políticos. A pesar de todo, cuando se decidió sobre la extradición, la Cámara de los Lores tuvo que aclarar, si los crímenes por los que se le acusó a Pinochet eran delitos en el Reino Unido. En su decisión final emitida en marzo de 1999, sostuvo que solo los crímenes cometidos después de 1988,

---

<sup>60</sup> Estonia, caso *Kolk and Kislyiy*, Saare County Court, 10 de Octubre de 2003; Estonia, Caso *Kolk and Kislyiy*, Tallinn Court of Appeal, 27 de Enero del 2004;

<sup>61</sup> Cit. en CEDH, *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Demandas No. 23052/04 and 24018/04, Sentencia, 17 de Enero del 2006, p. 3.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Suprema Corte de Los Países Bajos, *In re Bouterse*, 18 de Septiembre de 2001.

<sup>64</sup> United Kingdom, *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, es parte Pinochet Ugarte*, 3 W.L.R. 1456 (H.L. 1998), 2 W.L.R. 272 (H.L. 1999), 2 W.L.R. 827 (H.L. 1999). En muchos otros países, el caso hubiera sido visto como la eliminación de carácter retroactivo o un crimen existente como la tortura.

CDL-AD(2011)041

cuando el Acta de Justicia Criminal que implementaba la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas fue adoptada en el Reino Unido, serían perseguidos en ese país.<sup>65</sup>

46. El tema de la retroactividad relativo a los fundamentos de la justificación ha sido discutido especialmente por los tribunales alemanes en los casos concernientes a los disparos realizados intencionalmente a personas que trataban de escapar de la Alemania del Este al Oeste, por la frontera intra alemana. En una serie de decisiones, los tribunales alemanes<sup>66</sup> habían rechazado consistentemente el argumento de que los disparos en la frontera habían sido justificados por la legislación de la Alemania del Este en vigor antes de 1989 que los intentos de eliminar esa causa de justificación constituiría una violación al principio de legalidad. En la decisión más elaborada en la materia, la Corte Constitucional Federal Alemana estipuló que los fundamentos de justificación destinadas a “*exonerar los homicidios intencionales de personas que buscaban nada más que cruzar la frontera intra alemana, desarmados y sin dañar el interés generalmente reconocido como disfrutar de la protección legal*”, colisionaba con los derechos fundamentales y, como tales, tenían que ser rechazados. La Corte Constitucionales reconoció que este rechazo derogaba el principio de legalidad, sin embargo se justificó sobre la base de “los requisitos de justicia absoluta”. A diferencia de los tribunales en Francia o de los países bálticos que se basaron en argumentos positivos escritos en el derecho nacional e internacional, los tribunales alemanes han recurrido a una ley más natural como argumentación influenciada en los teóricos posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

47. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha tenido hasta ahora una oportunidad limitada de exponerse sobre la retroactividad en la persecución de los crímenes de lesa humanidad, con más casos enfocados al tema de las limitaciones normativas (tratado más adelante). Así, en los pocos casos disponibles, ha mostrado una preferencia por el enfoque tomado por los tribunales en Francia, Alemania y los estados bálticos. En *K. – H.W. vs Alemania* (2001) y *Streletz, Kessler y Krenz vs. Alemania* (2001), la Corte Europea de Derechos Humanos afirmó que la posterior eliminación de los

---

<sup>65</sup> En México, la Suprema Corte ha seguido el mismo enfoque restrictivo al tema como los Tribunales Holandés y del Reino Unido. En el caso *Echeverría*, aunque estaba relacionado con genocidio y no con crímenes de lesa humanidad, la Suprema Corte estableció que el principio de no retroactividad, que aparece en el artículo 14 de la Constitución, no puede ser respetado sobre la base de un tratado internacional como la Convención de la No Aplicabilidad de las Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad (Suprema Corte de México, sentencia, 15 de junio del 2005, apelación 1/2004, derivada de la acción de inconstitucionalidad 8/2004). En el caso *Cavallo*, la Suprema Corte de México también consideró que las limitaciones estatutarias deben ser analizadas en el marco de la Ley existente en el momento de la comisión de un delito, y que eso, por lo tanto, puedan aplicarse algunas limitaciones. En el caso específico, la Corte consideró que el delito de tortura había prescrito (Suprema Corte de México, sentencia en amparo, 10 de Junio de 2003). Sin embargo, sobre la base de la reforma constitucional adoptada en el 2011 sobre Derechos Humanos y la recepción de la jurisprudencia internacional en esta materia, tal como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Suprema Corte pudo evolucionar reconociendo la no aplicación de las limitaciones estatutarias. En Portugal, la Corte Constitucional estableció que la no aplicabilidad de las limitaciones a la persecución de los delitos bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional podía violar algunos principios constitucionales tales como la seguridad jurídica y la nula pena sine lege (Acórdao 483 /2002, publicada en el Diario de la República, II Serie. No, 8, a 10 de enero del 2003). En Estados Unidos, las limitaciones han sido tratadas de manera equitativa y no como enteramente inaplicable. Véase al respecto *Chávez v. Carranza*, 559 F.3d 486 (Corte de Apelaciones de Estados Unidos, 6to Circuito, 17 de Marzo del 2009); *Cabello v. Fernández- Larios*, 402 F.3d. 1148 (Corte de Apelaciones de EU del 11mo Circuito, 14 de Marzo del 2005); *Doe v. Savaria*, 348 F. Supp. 2d 1112 (Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de California, 3 de septiembre de 2004).

<sup>66</sup> Para mayores detalles, véase, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, CEDH, Demandas No. 34044/96, 35532/97, 44801/98, Sentencia, 22 de Marzo del 2001; y CEDH, *K. – H. W. v. Germany*, Demanda No. 37201/97, Sentencia, 22 de Marzo del 2001.

CDL-AD(2011)041

fundamentos de justificación por los disparos en la frontera, no violaban el artículo 7 de la Convención Europea, desde que “*un estado practica una política tal como la vigilancia fronteriza de la RDA, que infringe flagrantemente los derechos humanos... no puede ser cubierta por la protección del artículo 7 párrafo 1 de la Convención.*”<sup>67</sup> En el caso *Kolk y Kislyiy vs. Estonia* (2006), se concluyó que “*incluso si los actos... pudieran haber sido considerados como legales bajo la ley Soviética en aquel tiempo, fueron encontrados sin embargo, por las Cortes estonianas como constitutivos de crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional en el momento de su comisión. La Corte no ve razón para llegar a una conclusión distinta.*”<sup>68</sup> En el caso *Korbely vs. Hungría*,<sup>69</sup> aunque determinó la violación al artículo 7 de la Convención Europea, la Corte indicó que los elementos de los crímenes de lesa humanidad aplicables al derecho internacional en 1950 estuvieran presentes en el caso, el solicitante pudo haber sido legalmente acusado por sus actos a pesar de la ausencia en el Código Penal Húngaro en vigor desde los cincuenta de disposiciones relativas a los crímenes internacionales. En el caso *Kordonov vs. Letonia*,<sup>70</sup> la corte concluyó que ese país podría perseguir al denunciado por crímenes cometidos en 1944, basados en el derecho internacional en vigor en aquel tiempo. Aunque el caso correspondía a crímenes de guerra, las declaraciones generales de la sentencia sugerían que la misma conclusión aplicaría a otros crímenes bajo el derecho internacional, incluyendo crímenes de lesa humanidad.<sup>71</sup>

48. La experiencia de la práctica europea muestra que, tanto los tribunales nacionales de varios países europeos como la Corte Europea de Derechos Humanos tienen, con notables excepciones, una tendencia a no pasar por alto los crímenes pasados y considerarlos, basados en el derecho internacional consuetudinario, como ilegales. La tendencia dominante es perseguir los crímenes pasados específicamente como “crímenes de lesa humanidad” y fundamentar la persecución sobre las bases del derecho internacional aplicable en el momento de la comisión de los presuntos delitos. Este enfoque es compatible con el artículo 15-2 del Protocolo de la Corte Penal Internacional y el artículo 7-2 de la Corte Europea de Derechos Humanos y los artículos 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; así, solo puede ser aplicado en países donde se permitan las persecuciones basadas en el derecho internacional. En algunos países, los delitos pasados son perseguidos como delitos comunes, bajo la legislación nacional que tenía lugar en el momento de su comisión. En estos países, la objeción de la retroactividad surge mayormente en relación a la interpretación y aplicación de la legislación (fundamentos de justificación, limitaciones normativas, etc.). La tendencia en estos casos es recurrir a los argumentos basados en la ley natural y rechazar el uso de disposiciones, que podrían colisionar con el estándar de justicia.

49. Es claro que la criminalización de tales actos inhumanos como crímenes de lesa humanidad se introdujo en el derecho consuetudinario rápidamente después de 1949, a través de la actividad judicial de los tribunales internacionales y nacionales en los tiempos posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Como resultado, los crímenes de lesa

---

<sup>67</sup> Ibid., par. 90.

<sup>68</sup> CEDH, *Kolk y Kislyiy v. Estonia*, Demandas No. 23052/04 y 24018/04, Sentencia, 17 de Enero del 2006, párr. 9.

<sup>69</sup> CEDH, *Korbely v. Hungary*, Demanda No. 9174/02, Sentencia, 19 de Septiembre del 2008.

<sup>70</sup> CEDH, *Kononov v. Latvia*, Demanda No. 36374/04, Sentencia de la Sala Superior, 17 de Mayo del 2010, párras. 115-213, esp. 208.

<sup>71</sup> Véase también CEDH, *Van Anraat v. The Netherlands*, Demanda No. 65389/09, 6 de Julio del 2010; *Polednová v. The Czech Republic*, Demanda No. 2615/10, Decisión, 21 de Junio del 2011 y *Kononov, op. cit.*, párra. 208.

CDL-AD(2011)041

humanidad fueron crímenes internacionales bajo el derecho internacional consuetudinario ya en los años setentas y en los ochentas y han sido considerados así por varios tribunales nacionales e internacionales.<sup>72</sup>

### 3.3.2 El plazo de prescripción del crimen

50. El plazo de prescripción en el derecho penal impone el máximo periodo, dentro del cual la persecución de ciertos delitos puede ser legalmente iniciado.<sup>73</sup> Una vez que este plazo expira, la persecución debe de tener una prescripción. Existe una división entre los estudios legales en cuanto si la institución es sustantiva o procesal y si la expiración del periodo tenga por lo tanto un impacto sobre la jurisdicción para perseguir un cierto acto o también en la criminalidad misma del acto.<sup>74</sup> El plazo de prescripción es muy bien conocido tanto en los países de *common law* como en derecho civil. Se ha aplicado tradicionalmente, a la mayoría, sino a todos delitos comunes. Así, en las últimas décadas

---

<sup>72</sup> A. Cassese, *Crimes against Humanity*, in Cassese/Gaeta/Jones (eds), *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford, OUP, 2002, p. 356. Véase también CEDH, *Korbely v. Hungary*, Demanda No. 9174/02, Sentencia, 19 de Septiembre del 2008, principalmente párra. 90; Véase también, CIDH, *La Cantuta vs. Peru*, Sentencia, 29 de Noviembre del 2006, párr. 225; y *Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia, 26 Septiembre del 2006, párras. 105 y 106, en los cuales se estipulo que “De acuerdo al derecho internacional *corpus iuris*, un crimen de lesa humanidad es en sí una violación de los derechos humanos y afecta a la humanidad en un todo. [...] Desde que el individuo y toda la humanidad son víctimas de todos los crímenes de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha sostenido desde 1946 que aquellos responsables por la comisión de tales crímenes debe ser castigado. Al respecto, señalan las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969177 y 3074 (XXVII) de 1973.178 [...] Los crímenes de lesa humanidad son intolerables a los ojos de la comunidad internacional y ofenden a la humanidad en su totalidad. El daño causado por estos crímenes permanece todavía en la sociedad nacional y en la comunidad internacional, de los cuales ambos demandan que aquellos responsables sean investigados y castigados. En este sentido, la Convención sobre la No Aplicación de la Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad claramente establece que “ninguna limitación estatutaria debe aplicar a [como es dicho, hechos internacionalmente ilícitos], independientemente de la fecha de su comisión”. La Corte cree que la no aplicación de las limitaciones estatutarias a los crímenes de lesa humanidad es una norma del derecho internacional general (*ius cogens*), que no fue creado por la mencionada Convención, pero la reconoce- Por lo tanto, [el Estado] debe cumplir con esta norma imperativa”, La Corte Interamericana de Derecho Humanos concluyó que en 1973 (fecha en que murió Almonacid) la comisión de crímenes de lesa humanidad fue en violación a una norma vinculante del derecho internacional. En las decisiones de Núremberg, ya había quedado establecido que los crímenes de lesa humanidad son crímenes en contra del derecho internacional y su castigo no es una violación del principio “*ex post facto*”: *U.S v. Josef Altstötter and Others*, Tribunal Militar de Estados Unidos, Nuremberg, 17 de Febrero- 4 Diciembre, 1947, en los reportes de la Ley de Juicios sobre Crímenes de Guerra/seleccionados y preparados por la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, Londres, Oficina Local, vol. VI, 1949, pp. 45-48 y 41-45 (concerniente al castigo de estos crímenes) y *U.S. v. Friedrich Flick Five Others*, Tribunal Militar de Estados Unidos, Núremberg, caso No. 48, 20 de Abril-22 Diciembre de 1947, en los reportes de la Ley de Juicios sobre Crímenes de Guerra/seleccionados y preparados por la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, oficina regional, vol. IX, 1949, pp. 26-28. Véase también en este sentido *Hans Globke*, *Oberstes Gericht der DDR*, sentencia del 23 de Julio de 1963, *Neue Justiz* 1963, 449, 507 et seq. ; *Horst Fischer*, *Oberstes Gericht der DDR*, sentencia del 25 de Marzo de 1966, *Neue Justiz* 1966, 193, 203 et seq.

<sup>73</sup> Para mayores detalles sobre el tema, véase R.A. Kok, *Statutory Limitations in International Law*, T.M.C. Asser Press, *The Hague*, 2007.

<sup>74</sup> Para mayores detalles, véase la Comisión de Venecia, Carta Amicus Curiae para la Corte Constitucional de Georgia, Opinión No. 523/2009, Marzo de 2009. Como fue establecido en este reporte, si las limitaciones “van a ser consideradas como sustantivas en la naturaleza, entonces claramente el vencimiento de un periodo de prescripción no solo significa que no hay mayor jurisdicción para castigar el crimen pero que su criminalidad se extinguió para el momento. Desde este punto de vista, la prescripción puede ser extendida incluso si ha caducado. Una tercera escuela de pensamiento, mientras se sostiene que la prescripción es procesal, argumentaría sin embargo que una vez que los periodos de prescripción hayan vencido no podrán tener un nuevo periodo sin infringir el principio de legalidad. No es decisivo que los estatutos serían calificados como derecho penal o ley del procedimiento penal en una perspectiva formal pero su papel funcional dentro del sistema legal ha de ser considerado”. (párras.7-10)

CDL-AD(2011)041

la tendencia ha sido reformarlos por los delitos más graves, incluyendo los crímenes de lesa humanidad y otros crímenes del derecho internacional.

51. En 1969, las Naciones Unidas adoptaron la Convención sobre la No Aplicación de la prescripción a los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad.<sup>75</sup> Perú ratificó esta convención el 11 de agosto de 2003, con la siguiente declaración: “De conformidad con el artículo 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano accede a la convención de la no aplicabilidad de la prescripción a los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, con respecto a los crímenes tutelados por la Convención que fueron cometidos después de su entrada en vigor por Perú”. Esto significa que la no prescripción para un crimen de lesa humanidad en 1986, no opera por la fuerza de esa convención.<sup>76</sup>

52. Sin embargo, la Convención de la Naciones Unidas de 1968, solo confirma (de modo aclaratorio) que los crímenes de lesa humanidad no están sujetos a ningún tipo de prescripción limitación de persecución. El preámbulo establece: “Reconocer que es necesario y puntual afirmar en el derecho internacional, a través de su Convención, el principio de que no hay un límite al periodo de prescripción para los crímenes de lesa humanidad,...”. La no prescripción viene de la propia naturaleza del crimen. La no prescripción a, sobre esos fundamentos, ha sido afirmada por numerosos tribunales internos alrededor del mundo.<sup>77</sup>

53. Un punto de vista modificado del algún modo, acerca del tema vino de Hungría. En una serie de casos de la mencionada retroactividad se le solicitó, la Corte Constitucional Húngara pronunciarse sobre la compatibilidad con la Constitución Nacional de varios actos subsiguientes adoptados suspendiendo la prescripción para crímenes cometidos durante el periodo comunista en 1990. El primero de los tres casos,<sup>78</sup> relacionado con actos que no se referían específicamente a crímenes de lesa humanidad, u otros crímenes de derecho internacional. La Corte Constitucional encontró esos actos retroactivos y violatorio al principio de legalidad. Los últimos dos casos se presentaron en 1993 sobre el acta concerniente a la persecución ofensas criminales cometidas durante la revolución de octubre y la lucha por la libertad de 1956, la cual contenía disposiciones sobre la prescripción a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. En la

---

<sup>75</sup> UNGA 2391 del 26 de Noviembre de 1968. Serie de tratados de las Naciones Unidas, vol. 754, p. 73. Otras convenciones (no pertinentes para el caso Frontón) son la Convención sobre la Supresión y castigo de los Crímenes del Apartheid, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 30 de Noviembre de 1973, en vigor para Perú desde 11 de diciembre de 1978; y la Convención Europea sobre la No Aplicación de las Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra (en vigor desde el 2003).

<sup>76</sup> El Decreto Legislativo No. 1097 que estableció que la Convención Europea sobre la No Aplicación de las Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra aplicaría a partir del 9 de noviembre del 2003, fue derogada en 14 de septiembre del 2010 por el Congreso Peruano por una mayoría de 90 votos a favor y uno en contra, véase “Los votos del Congreso de Perú para derogar el Decreto 1097”, en *Andrea Air Mail and Peruvian Times*, accesible por <http://www.peruviantimes.com>. Véase más de este tema, M Scheinin, Reportero Especial de las Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, *Reporte, Misión a Perú, A/HRC/16/51/Add.3, paras. 18 and 19*.

<sup>77</sup> Corte de Casación francesa, 6 de octubre de 1983, *Barbie*, ILR 78 (1988)m, p125 et seq. (126), Corte de casación, 20 de diciembre de 1985, *idib.*, p. 128. Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Arancibi Clavel* etc. causa no. 259, 24 de agosto de 2004 (A 533, XXXXVIII), párra. 25 Italia, Tribunal Militar de Roma, Sentencia del 22 de Julio de 1997, párra. 12.d). Bélgica, Tribunal Belga de Primera Instancia de Bruselas (Juez de instrucción), sentencia del 8 de noviembre de 1998, una sentencia en el asunto Pinochet (véase *Reydam Luc*, In re Pinochet, AJIL 93 (1999), 700-703, p. 703).

<sup>78</sup> Hungría, Decisiones No. 2086/A/1991/15, 41/1993 y 42/1993, Corte Constitucional, 1992-1993.

CDL-AD(2011)041

cuarta decisión<sup>79</sup> dictada en 1993, antes de que la respectiva acta fuera promulgada la Corte aprobó sugiriendo sin embargo algunas correcciones al texto. La aprobación fue explicada por el hecho de que en 1970 Hungría había ratificado la Convención de la Naciones Unidas de 1968, y por lo tanto “asumió la obligación internacional de no declarar la prescripción, incluso con fuerza retroactiva con respecto a...crímenes de lesa humanidad”.<sup>80</sup> En 1996, la Corte revisó de nuevo,<sup>81</sup> el Acta de 1993, esta vez después de su promulgación. Desde las sugerencias hechas en la decisión de 1993 no se había tomando en cuenta que la corte había declarado el Acta como inconstitucional. Sin embargo, incluso entonces, se confirmó la posición previa sobre la inaplicabilidad de la prescripción a crímenes de lesa humanidad.<sup>82</sup>

54. Se puede decir por lo tanto que la no prescripción es un principio de **derecho internacional consuetudinario** o un **principio general de derecho**<sup>83</sup> (en el sentido del artículo 38 lit. b) y c) del estatuto de la Corte Internacional de Justicia). El “principio internacional legal” fue aceptado antes de 1986, como lo muestran los tribunales internos. Muchos países en Latinoamérica se han enfrentado, por ejemplo, con el tema de las amnistías y la prescripción a los crímenes de lesa humanidad. La Suprema Corte de Justicia de Argentina estableció en el criterio de 24 de agosto de 2004 (caso Enrique Lautaro Arancibia Clavel) que “la base de la prescripción a la persecución de estos crímenes derivan, del hecho de que los crímenes de lesa humanidad son perpetrados por funcionarios del estado, actuando fuera de las leyes penales, *id est*, evitando cualquier control legal (...). Por lo tanto, no es posible sostener lógicamente, que sea necesario garantizar la extinción de los procedimientos penales por prescripción en crímenes de esta naturaleza”.<sup>84</sup> Chile ha seguido este mismo razonamiento en el caso Paulino Flores Rivas y otros (Suprema Corte, sentencia de 13 de diciembre de 2006) o Uruguay en el marco de los procedimientos concernientes a la famosa operación Condor.<sup>85</sup> Un crimen de lesa humanidad cometido en 1986 no está por lo tanto sujeto limitaciones prescripción.

55. La Corte Constitucional Peruana ya se ha pronunciado en este sentido recientemente. En una sentencia emitida el 21 de marzo de 2011, la Corte Constitucional citó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha declarado que “toda disposición de amnistía, disposiciones sobre prescripción y el establecimiento de medidas diseñadas para eliminar la responsabilidad, son inadmisibles, porque tiene la intención de prevenir la investigación y el castigo de aquellos responsables por graves violaciones a los derechos humanos, como tortura, procedimiento extrajudicial, ejecución sumaria o arbitraria y desapariciones forzadas, todos estos prohibidos porque violan los derechos no derogables reconocidos por la ley internacional de derechos humanos (Barrios Altos vs. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2011, serie C, número 175, párrafo 41). Por otro lado la Corte Interamericana estableció que “la regla de la prescripción es inadmisibles en conexión con y aplicable a una acción criminal donde se encuentren violaciones a los

---

<sup>79</sup> Hungría, Decisión No. 53/1993, Corte Constitucional, 1993.

<sup>80</sup> *Ibid.*, Párrafo V-3.

<sup>81</sup> Hungría, Decisión No. 36/1996, Corte Constitucional, 1996.

<sup>82</sup> *La no aplicación de los estatutos de limitación aplica solo con respecto a aquellos crímenes, que fueron ya exentos de los estatutos de limitación de acuerdo con la ley húngara al momento de su comisión, excepto cuando permita su no prescripción y cuando Hungría tenga una obligación internacional de excluir la aplicación de las limitaciones estatutarias*

<sup>83</sup> Véase también al respecto CEDH, *Kononov v. Latvia*, Grand Chamber, sentencia, 17 de Mayo del 2010, párras. 232-233 para crímenes de guerra

<sup>84</sup> La traducción fue hecha por la Secretaría de la Comisión de Venecia. Para referencia en español véase los comentarios individuales de los amicus curiae, CDL(2011)071.

<sup>85</sup> *José Nino Gavazzo Pereira et al, Sentencia emitida por el Juez Penal 19º, el 26 de Marzo del 2009.*

CDL-AD(2011)041

derechos humanos en términos del derecho internacional” (Arbán Cornejo Vs. Ecuador, sentencia del 22 de noviembre de 2007, serie C, número 171, párrafo 111). Con base en esta jurisprudencia la Corte Constitucional consideró que la regla de no aplicabilidad de la prescripción aplica no solo después sino antes del momento en que Perú ratificó la convención sobre la no aplicabilidad de la prescripción a los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en el 2003 “*Estos crímenes no pueden prescribir, no importa la fecha en la que se llevaron a cabo*”.<sup>86</sup>

#### 4 **Resolviendo los Crímenes de Lesa Humanidad**

56. Los crímenes de lesa humanidad pertenecen a los crímenes más graves del derecho internacional. Se consideran actos brutales que destruyen la conciencia de la humanidad, faltos de legislación tanto en las reglas consuetudinarias y los tratados del derecho internacional. Pueden ser perseguidos, ya sea a nivel nacional o internacional – en ambos casos, su persecución es invariablemente en interés de la comunidad internacional. Parece lógico esperar que la naturaleza grave de estos crímenes se deba ver reflejada en la severidad de las sentencias infringidas sobre los responsables y que sea proporcional a la gravedad del crimen. Este tema se debe principalmente a la regulación por parte de los ordenamientos legales nacionales y/o los estatutos de los tribunales criminales internacionales. El derecho internacional consuetudinario requiere simplemente que las sentencias sean proporcionales a la gravedad del delito. Este principio, relativamente simple, es más difícil de aplicar, cuando concierne a delitos del pasado. Aquí, el lapso de tiempo podría poner en duda qué tan capaz es la sentencia de realizar la función correctiva, disuasiva y preventiva que le es confiada normalmente. Mientras que la persecución seguramente lo es, incluso después de varias décadas, garantizado, el hecho de que los hechos se coloquen en su lugar y que sea prevenida la impunidad, es visto a menudo como más importante que la sentencia en sí. Los factores humanitarios, tales como (a menudo la alta) edad y (debilidad) el estado de salud de los presuntos responsables, que por otra parte, usualmente ya no constituyen una verdadera amenaza para la sociedad, pueden jugar un papel en éste ámbito.

57. Cuando se decide en una sentencia acerca de crímenes de lesa humanidad, los órganos judiciales nacionales (y también internacionales) se enfrentan a dilemas difíciles. La **jurisprudencia de los tribunales europeos** muestra que han buscado hacer frente a estos dilemas de una manera *ad hoc*, considerando cuidadosamente las circunstancias específicas de cada caso individual. Como resultado, las sentencias – incluso por delitos idénticos y responsables en posiciones similares – varían ampliamente entre los tribunales y los asuntos. Por ejemplo, mientras que los funcionarios del régimen de Vichy fueron sentenciados a penas más duras por los tribunales franceses (*Barbie* – cadena perpetua, *Touvier* – cadena perpetua, *Papon* – 10 años de prisión y supresión de todo derecho civil y político), los exlíderes de la República Democrática de Alemania obtuvieron sentencias más leves (*Sterletz* -5.5 años de prisión, *Kessler* – 7.5 años de prisión, *Krenz* – 6.5 años de prisión). El hecho de que los primeros hayan sido acusados de crímenes de lesa humanidad, mientras que los últimos fueron procesados por delitos comunes, pudo haber jugado un papel importante. Pudieron haber sido incluidos otros factores – además de la naturaleza de delitos concretos y el perfil personal de los responsables – el alcance general de los crímenes cometidos por los respectivos regímenes y su naturaleza misma (el régimen de la Segunda Guerra Mundial contra el régimen de la Guerra Fría).

---

<sup>86</sup> Corte Constitucional de Perú, sentencia del 21 de Marzo del 2011 párra. 68.

CDL-AD(2011)041

58. Un elemento que parece ser común en la jurisprudencia europea a pesar de las diferencias, se refiere a la distinción regularmente hecha entre, por un lado, aquellos que ordenaron y organizaron los crímenes de lesa humanidad y, por el otro, aquellos que solo los ejecutaron. Se considera que los miembros del primer grupo, (“big fish”) deben ser penalizados más severamente porque deben haber tenido conocimiento y capacidad adecuados para prever las consecuencias de sus actos y entender la naturaleza de los crímenes que ordenaron. Los líderes o funcionarios de alto rango del antiguo régimen, difícilmente pueden alegar haber actuado bajo coacción o error o ignorancia. Los miembros del último grupo son, por el contrario, a menudo tratados con cierta clemencia. Es aceptado que puedan tener más problemas para comprender correctamente el contexto en el cual actuaron y previeron las consecuencias legales de sus actos. Los argumentos de coacción, falta de conocimiento o simple error también están mayormente disponibles para ellos. La distinción hecha entre los dos grupos pudo haber sido ilustrada con las decisiones tomadas por los tribunales alemanes y la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos de los disparos en la frontera.

59. El primer caso, *Sterletz, Kessler y Krenz* versó sobre tres oficiales de alto nivel de la República Democrática Alemana, que participaron en la determinación de la política general del país, incluyendo la política respecto a las fronteras. Los tribunales alemanes los encontraron culpables de la muerte de un gran número de personas que trataban de huir de la RDA cruzando la frontera en el periodo de 1971 -1989, y los sentenciaron, como dirigentes principales de los homicidios, de 5.5-7.5 años de prisión. En el segundo caso, *K.-H.W.*, involucró a un ciudadano alemán que en 1972, durante su servicio militar, le disparó a un hombre que intentó cruzar la frontera interalemana. En 1993, fue sentenciado por homicidio intencional por 1 año y 10 meses en prisión menor, y posterior libertad bajo caución. Al aprobar las sentencias, los tribunales alemanes *“han tenido debidamente en cuenta las diferencia de la responsabilidad entre los exlíderes de la RDA y los ejecutante.”*<sup>87</sup> Este enfoque fue confirmado por la Corte Europea de Derechos Humanos. La Corte subrayó que los primeros tres denunciados *“por la posición de muy alto nivel... no podían haber sido ignorantes acerca de la Constitución de la RDA y la legislación, o de sus obligaciones internacionales y las críticas de su régimen de vigilancia de la frontera... Por otra parte, ellos habían mantenido o implementado ese régimen /y/ fueron por lo tanto, responsables de la situación que obtuvieron en la frontera entre los dos Estados Germanos”*.<sup>88</sup> El cuarto denunciado, por el contrario, había *“experimentado el adoctrinamiento”*<sup>89</sup> y *“estuvo en una situación particularmente difícil en el lugar, en vista del contexto político en la RDA en ese tiempo”*.<sup>90</sup> En el punto de vista de la Corte Europea de Derechos Humanos, fue legítimo tomar en cuenta estos factores para los tribunales alemanes cuando se determinó la sentencia.

60. En lo que concierne a la experiencia de los tribunales criminales internacionales, las penas impuestas por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda se limitan a la prisión (Artículo 23 del Estatuto del TICY; 23 del Estatuto del TICTR). La pena de muerte no se contempla. Los

---

<sup>87</sup> CEDH, *K. – H. W. v. Germany*, Demanda No. 37201/97, Sentencia, 22 de Marzo del 2001, párr. 81.

<sup>88</sup> CEDH, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, Demandas No. 34044/96, 35532/97, 44801/98, Sentencia, 22 de Marzo del 2001, párr. 78.

<sup>89</sup> CEDH, *K. – H. W. v. Germany*, Demanda No. 37201/97, Sentencia, 22 de Marzo del 2001, párr. 71.

<sup>90</sup> *Ibid.*, párr. 76. Véase también Lituania, Caso *Misiūnas*, Caso No. 1-119, Corte de Apelaciones de Lituania, 26 de Marzo del 2003, en el cual el hecho de que el acusado cometió el delito debido a la subordinación en su trabajo y la dificultad de elegir una manera de conucirse correctamente para ello, se consideraba como una circunstancia extenuante.

CDL-AD(2011)041

responsables que han sido sentenciados por crímenes de lesa humanidad también cometieron otros delitos, en su mayoría crímenes de guerra, incluso en ocasiones, genocidio. Los tribunales *ad hoc* siempre han impuesto una sola sentencia. No es, por lo tanto, posible aislar la pena por crímenes de lesa humanidad. Los crímenes se cometieron, en algunos casos, solo en complicidad.

61. El Tribunal Criminal Internacional para la Ex Yugoslavia ha impuesto sentencias que van desde la cadena perpetua (en un caso, *Galic*, de Sarajevo) a tres años (*Kolundzija*). Las penas medias fueron de 40 años (*Stakic*), 35 *Kristic*, de Srebrenica), 30, 28, 25, 20, 18, 15, 12 y 6 años.

62. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha impuesto la cadena perpetua en cuatro casos (*Akayesu*, *Musema*, *Muhimana* y *Rutaganda*). Además de los crímenes de lesa humanidad, los cuatro responsables también cometieron genocidio. El Tribunal impuso 45 años de prisión a *Semanza*, 15 años a *Bisingimana*, 6 años de prisión a *Rutaginara*.

63. Los crímenes de lesa humanidad tratados por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fueron cometidos de las siguientes formas (más o menos en orden de frecuencia): persecución, exterminación, homicidio, otros actos inhumanos, traslado forzoso, tortura, violación y esclavitud. Las penas por crímenes de lesa humanidad no han sido *per se* más serios que por los de crímenes de guerra. La Corte Penal Internacional no ha condenado hasta ahora a ningún responsable.

## **5. Conclusiones**

64. Debido a la historia turbulenta del siglo XX, ha habido un amplio número de experiencias de persecución de crímenes de lesa humanidad pasados. El término entro al vocabulario jurídico después de la Segunda Guerra Mundial con la persecución de los criminales de guerra alemanes y japoneses en los Tribunales de Núremberg y Tokio, y la definición fue estipulada definitivamente en el Estatuto de Roma. Esta codificación en el derecho internacional ha sido seguida lentamente por una inclusión progresiva de una definición de crímenes de lesa humanidad en las leyes internas, una práctica que ha aumentado principalmente después del fin de la Guerra fría.

65. En Europa, la experiencia se ha adquirido especialmente en el enjuiciamiento por crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, crímenes del comunismo, y crímenes de regímenes autocráticos o totalitarios en otras partes del mundo pero que surgieron antes que los Tribunales Europeos. Las persecuciones han confrontado a los tribunales de los países europeos, y ocasionalmente, también a la Corte Europea de Derechos Humanos, revisando muchas de las sentencias nacionales.

66. En la experiencia de Latinoamérica, las dictaduras y el tan conocido terrorismo estatal han resultado en desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, tortura, etc. A menudo, estas acciones pueden calificar como crímenes de lesa humanidad y muchos países han tenido que enfrentar su pasado y tratar de manejarlo. Argentina, Chile, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay... todos estos países se han encontrado con el deber de perseguir y asegurar el derecho a la verdad de las víctimas.

CDL-AD(2011)041

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha construido jurisprudencia consistente, sosteniendo que los crímenes de lesa humanidad no les aplican las reglas del derecho penal sobre la prescripción. En los casos *Barrios Altos* y la *Cantuta v. Perú*, que tratan sobre las masacres y ejecuciones extrajudiciales, la Corte Interamericana, identificó los hechos como parte de un mecanismo sistemático de represión a los que ciertos sectores de la población fueron sometidos, habiendo sido calificados como “subversivos”. La implicación de los servicios de inteligencia y el marco de impunidad que existió fueron elementos clave para calificar los hechos como crímenes de lesa humanidad.<sup>91</sup>

67. Todas estas experiencias han resultado en una serie de dilemas difíciles, que se han resumido como sigue:

1. *Definición de crímenes de lesa humanidad.* Existe un consenso bastante general de que los crímenes de lesa humanidad surgieron en el derecho internacional (a más tardar) a mediados del siglo 20. No se han presentado mayores discusiones sobre los requisitos generales de los crímenes de lesa humanidad y los hechos que recaen en esta categoría; en los tribunales nacionales europeos y en la Corte Europea de Derechos Humanos. La definición de crímenes de lesa humanidad, que ha sido utilizada por las jurisdicciones nacionales latinoamericanas ha sido la definición contenida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. La jurisprudencia indica una desaparición gradual del requisito del nexo de guerra en la segunda mitad del siglo XX, una vacilación sobre el requisito de la política general y una inseguridad acerca de la noción de civiles. La mayoría de los enjuiciamientos han contemplado cargo de asesinato, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales o deportación, lo que parece relativamente claro.
2. *Legalidad/Nullum crimen sine lege.* La persecución de delitos pasados no se considera retroactiva o en violación al principio de legalidad si se comprueba que en al momento de su comisión, esos crímenes pudieron haber sido calificados como crímenes de lesa humanidad, bajo reglas aplicables del derecho internacional. En ese caso, la persecución y castigo fueron previsibles para los responsables. Los crímenes pasados pueden haber sido también procesados bajo la legislación penal interna. Entonces, las objeciones surgen mayormente con respecto a la

---

<sup>91</sup> En *Barrios Altos vs. Perú* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, 14 de marzo del 2001), la Corte Interamericana estableció que “todas las disposiciones sobre amnistía, **disposiciones de prescripción** y el establecimiento de medidas diseñadas para eliminar la responsabilidad son inadmisibles, porque intentan prevenir la investigación y castigo de aquellos responsables por serias violaciones a los derechos humanos tales como tortura, ejecuciones extrajudiciales, procesos sumarios o arbitrarios, y desapariciones forzadas, todos estos prohibidos porque violan los derechos no derogables reconocidos por el derecho internacional sobre derechos humanos” (párra. 41. énfasis añadido). En *La Cantuta vs. Perú* (sentencia, 29 de noviembre del 2006), la Corte Interamericana agregó posteriormente que “*bajo el artículo 1 81) de la Convención Americana, los Estados tienen el deber de investigar las violaciones a derechos humanos y procesar y castigar a los responsables. En vista de la naturaleza y seriedad de los eventos, más aún, desde que el contexto de este caso es una violación sistemática de los derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se revela a la comunidad internacional como un deber de cooperación entre los estados para tal propósito. El acceso a la justicia constituye una norma perentoria del derecho internacional y, como tal, da lugar a la obligación erga omnes de los estados de adoptar todas estas medidas como necesarias para prevenir tales violaciones de no ser castigadas, si ejercitan su poder judicial para aplicar sus leyes interna y el derecho internacional para juzgar y eventualmente castigar a aquellos responsables de tales eventos K...*”, párra. 160 énfasis añadido. Existe un vínculo entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana y las Cortes Europeas de Derechos Humanos al respecto, como cita en sus decisiones la Corte Interamericana las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, tales como *Kolk y Kyslyiy vs. Estonia*, Demandas No.23052/04 y 24018/04. Sentencia, 17 de enero del 2006.

CDL-AD(2011)041

interpretación y aplicación de la legislación y pueden ser tratados a través de argumentos basados en el derecho natural (justicia).

3. *Prescripción para los crímenes de lesa humanidad.* Los crímenes de lesa humanidad son vistos, en gran parte, como si no tuvieran plazo de prescripción. Esta calidad se les adscribe en virtud del derecho internacional, aunque hay inseguridad en cuanto a si esto constituye una característica inherente a esos crímenes o si ha sido gradualmente desarrollada por medio de tratados o normas consuetudinarias. Aquellos a favor de este último punto de vista, por otra parte, están en desacuerdo en cuanto a si tal disposición de la norma/tratado sólo produce efectos para eventos que ocurrieron después de su creación/adopción o si puede (o incluso debe) ser aplicado a cualquier crimen de lesa humanidad con independencia de la fecha de su comisión. La no aplicación del plazo de prescripción a crímenes de lesa humanidad (calificados como tales o como delitos comunes), o su suspensión por el periodo en el cual estos crímenes no podían ser procesados debido a razones políticas, es también a veces derivada de los principios de justicia objetiva y moral interna de la ley.
  4. *Las sentencias de crímenes de lesa humanidad.* Varios factores compensatorios son considerados al determinar la severidad de las sentencias que serán impuestas a los responsables de los crímenes de lesa humanidad. Usualmente, la decisión tiene que ser tomada con una base *ad hoc*, considerando las circunstancias concretas del caso individual. Así, hay una tendencia clara en Europa y en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para distinguir entre aquellos que ordenaron los crímenes y aquellos que solo los ejecutaron e imponer penas más severas a los miembros del primer grupo.
68. La Comisión de Venecia expresa su disposición para apoyar a la Corte Constitucional de Perú en el futuro.

## 6 Anexo de las decisiones y sentencias más importantes

### 6.1 Cortes Internacionales

#### 6.1.1 TICY

(TC = trial chamber, Corte de Primera Instancia. AC = appeals chamber Corte de Apelaciones).

*Prosecutor v. Dusko Tadic*, TC sentencia del 7 de Mayo de 1997 (IT-94-1-T), AC sentencia del 15 de Julio de 1999 (IT-94-1-A).

*Prosecutor v. Jelusic*, TC Sentencia de 14 Diciembre de 1999 (IT-95-10-T).

*Prosecutor v. Kupreskic et al.*, TC Sentencia del 14 de Enero del 2000 (IT-95-16-T).

*Prosecutor v. Sikirica et al.*, TC Sentencia del 13 de Noviembre de 2001 (IT-95-8-S).

*Prosecutor v. Blaskic*, TC Sentencia del 3 March 2000 (IT-95-14-T), Sentencia del 29 Julio del 2004 (IT-95-14-A).

*Prosecutor v. Kunarac et al.*, TC Sentencia del 22 Febrero del 2001 (IT-96-23-T & IT-96-23/1-T), AC Sentencia del 12 Junio del 2002 (IT-96-23 & IT-96-23/1-A).

*Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, TC Sentencia del 26 Febrero 2001 (IT-95-14/2-T), AC Sentencia del 17 de Diciembre del 2004 (IT-95-14/2-A).

*Prosecutor v. Stakic*, TC Sentencia del 31 Julio del 2003 (IT-97-24-T), AC Sentencia del 22 Marzo del 2006 (IT-97-24-A).

*Prosecutor v. Krnojelac*, TC Sentencia del 15 de Marzo 2002 (IT-97-25-T).

*Prosecutor v Naletilic & Martinovic*, TC Sentencia del 31 Marzo del 2003 (IT-98-34-T).

*Prosecutor v. Vasiljevic*, TC Sentencia del 29 de Noviembre del 2003 (IT-98-32-T).

*Prosecutor v. Kristic*, TC Sentencia del 2 de Agosto del 2001 (IT-98-33-T), AC Sentencia del 19 de Abril del 2004 (IT-98-33-A).

*Prosecutor v. Brdanin*, TC Sentencia del 1de Septiembre del 2004 (IT-99-36-T).

*Prosecutor v. Limaj et al.*, TC Sentencia del 30 Noviembre del 2005 (IT-03-66-T).

*Prosecutor v. Krajisnik*, TC Sentencia del 27 de Septiembre del 2006 (IT-00-39-T).

*Prosecutor v. Galic*, TC Sentencia del 5 de Diciembre del 2003, (IT-98-29-T), AC Sentencia del 30 de Noviembre del 2006 (IT-98-29-A).

*Prosecutor v. Mrksic*, AC Sentencia del 5 de Mayo del 2009 (IT-95-13-1-A).

#### 6.1.2 TICR

*Prosecutor. v Ignace Bagilishema*, TC Sentencia del 7 de Junio del 2001 (ICTR-95-1A-T), AC Sentencia del 3 de Julio del 2002 (ICTR-95-1A-A).

*Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, TC Sentencia del 2 de Septiembre del 1998 (ICTR-96-4-T).

*Prosecutor v. Musema*, TC Sentencia del 27 Enero del 2000 (ICTR-96-13-A), AC Sentencia del 16 Noviembre 2001 (ICTR-96-13-A).

*Prosecutor v. Rutaganda*, TC Sentencia del 6 Diciembre del 1999 (ICTR-96-3-T).

*Prosecutor v. Muhimana*, TC Sentencia del 28 de Abril del 2005 (ICTR-95-1B-T).

*Prosecutor v. Bisengimana*, TC Sentencia del 13 de Abril del 2006 (ICTR-00-60-T).

*Prosecutor vs. Semanza*, TC juicio y Sentencia del 15 de Mayo del 2003 (ICTR-97-20-T), AC Sentencia del 20 Mayo del 2005 (ICTR-97-20-A).

*Prosecutor v. Kayishema*, TC Sentencia del 21 de Mayo del 1999 (ICTR-95-1-T).

*Prosecutor v. Rutaganira*, TC Sentencia del 14 Marzo del 2005 (ICTR-95-1C-T).

CDL-AD(2011)041

### 6.1.3 CPI

- *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09. Hasta ahora solo orden de arresto.- Decisión de Conformidad con el Artículo 61(7)(a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los cargos del fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 del 15 de Junio del 2009 (“**Bemba** confirmación de la decisión”).CDL-AD(2011)041 - 24 -

### 6.1.4 Comisión Europea y Corte Europea de Derechos Humanos

ECmHR, *X. v. Belgium*, Denuncia No. 268/57, Decisión, del 20 de Julio del 1957  
ECmHR, *Jentzsch v. Federal Republic of Germany*, Denuncia No. 2604/64, Decisión, del 6 de Octubre de 1970.  
ECmHR, *X v. the Netherlands*, Denuncia No. 9433/81, Decisión, del 11 de Diciembre de 1981  
ECmHR, *Altmann (Barbie) v. France*, Denuncia No. 10689/83, Decisión, 4 de Julio de 1984  
ECmHR, *Touvier v. France*, Denuncia No. 29420/95, Decisión, 13 de Enero de 1997  
ECHR, *K. – H. W. v. Germany*, Denuncia No. 37201/97, Sentencia, 22 de Marzo del 2001  
ECHR, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, Denuncias No. 34044/96, 35532/97, 44801/98, Sentencia del 22 de Marzo del 2001  
ECHR, *Sawoniuk v. the United Kingdom*, Denuncia No. 63716/00, Decisión, 29 de Mayo del 2001  
ECHR, *Papon v. France*, Denuncia No. 54210/00, Decisión, 15 de Noviembre del 2001  
ECHR, *Farbutus v. Latvia*, Denuncia No. 4672/02, Sentencia del 2 de Diciembre del 2004  
ECHR, *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Denuncia No. 23052/04 and 24018/04, Sentencia del 17 de Enero del 2006  
ECHR, *Brecknell v. the United Kingdom* Denuncia No. 32457/04, Sentencia del 27 Noviembre del 2007  
ECHR, *McCartney v. the United Kingdom* Denuncia No. 34575/04, Sentencia del 27 Noviembre del 2007  
ECHR, *McGrath v. the United Kingdom* Denuncia No. 34651/04, Sentencia del 27 Noviembre del 2007  
ECHR, *O'Dowd v. the United Kingdom*, Denuncia No. 34622/04, Sentencia del 27 Noviembre del 2007  
ECHR, *Reavey v. the United Kingdom*, Denuncia No. 34640/04, Sentencia del 27 Noviembre del 2007  
ECHR, *Korbely v. Hungary*, Denuncia No. 9174/02, Sentencia del 19 de Septiembre del 2008  
ECHR, *Kononov v. Latvia* Denuncia No. 36374/04, Sentencia del 24 de Julio del 2008 y Sentencia de la Sala Superior del 17 Mayo del 2010  
ECHR, *Polednová v. The Czech Republic*, Denuncia No. 2615/10, Decisión del 21 Junio del 2011

### 6.1.5 Corte Interamericana de Derechos Humanos

*Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Sentencia del 26 de Junio de 1987  
*Barrios Altos v Peru*, Sentencia del 14 de Marzo del 2001  
*Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Sentencia del 26 septiembre del 2006  
*Goiburú et al. v. Paraguay*, Sentencia del 22 septiembre del 2006  
*La Cantuta v. Peru*, Sentencia del 29 noviembre 2006  
*Heliodoro Portugal v. Panama*, Sentencia del 12 de Agosto del 2008

CDL-AD(2011)041

## 6.2 Cortes Nacionales

### 6.2.1 Argentina,

*Queja interpuesta por las autoridades Chilenas (Enrique Lautaro Arancibia Clavel)*, Suprema Corte de Justicia, Sentencia del 24 de Agosto del 2004

### 6.2.2 Bélgica

*In re Pinochet Ugarte*, Tribunal de Primera Instancia, 6 de Noviembre del 1998.

### 6.2.3 Canadá

*R. v. Finta*, Suprema Corte de Canada 1 (1994), 701 en ILR 104 (1997) & Corte de Apelaciones de Ontario Sentencia del 29 de Abril de 1992, en ILR 98 (1994), 520 *et seq.*  
- 25 - CDL-AD(2011)041

### 6.2.4 Chile

*Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas y otros)*, Suprema Corte, Sentencia del 13 Diciembre del 2006

### 6.2.5 República Checa

*Decisión sobre el Acta sobre la ilegalidad del Régimen Comunista*, Corte Constitucional, 21 de Diciembre del 1993.

### 6.2.6 Estonia

*Paulov case*, Suprema Corte (2000)

*Kolk and Kislyiy case*, Corte del Condado de Saare, 10 de Octubre del 2003

*Kolk and Kislyiy case*, Corte de Apelaciones de Tallinn, 27 de Enero del 2004

### 6.2.7 Francia

Corte de Casación, 3 de Junio de 1988, JCP 1988 II Nr. 21, *Barbie*, ILR 78 (1988), pp. 136 *et seq.* y ILR 100 (1995), pp. 330 *et seq.* Corte de Apelaciones de París, *Touvier*, Sentencia del 13 de Abril de 1992, Corte of Casación, Sentencia del 27 de Noviembre de 1992 y 19 de Abril de 1994.

Corte Penal de Gironde, *Papon*, Sentencia del 2 de Abril de 1998, Corte de Casación, Sentencia del 11 de Abril del 2004.

### 6.2.8 Ex República Democrática Alemana

Hans Globke, Corte Suprema de Justicia de la RDA, Sentencia del 23 de Julio de 1963, Nueva Justicia 1963, 449,507 *et seq.* Horst Fischer, Corte Suprema de Justicia de la RDA, Sentencia del 25 Marzo de 1966, Nueva Justicia 1966, 193, 203 *et seq.*

### 6.2.9 Hungría

Decisiones No. 2086/A/1991/15, 41/1993, 42/1993 y 53/1993, Corte Constitucional (1992-1993) Decisión No. 36/1996, Corte Constitucional (1996)

### 6.2.10 Israel

D.C. (T.A.), Attorney-General of the State of Israel v. *Enigster*, 13(B)(5), 1952.

Corte de Distrito de Jerusalén Adolf *Eichmann*, Sentencia del 12 Diciembre de 1961, ILR 36 (1968), 18 *et seq.* y Suprema Corte de Israel, 29 de Mayo de 1962

### 6.2.11 Lituania

CDL-AD(2011)041

Caso **Baranauskas**, No. 1A-498, Corte de Apelaciones de Lituania (2001) Caso **Misiūnas**, Caso No. 1-119, Corte Regional de Vilnius, (2002) y Corte de Apelaciones de Lituania, 26 de Marzo del 2003 Caso **Vilčinskas**, Caso No. 1-91, Corte Regional de Vilnius, 2005)

#### 6.2.12 México

*Raúl Alvarez Garín et al* caso, Suprema Corte de Justicia, amparo en revisión 968/1999  
*Ricardo Miguel Cavallo*, Suprema Corte de Justicia, Amparo en revisión 140/2002  
**Los Halcones** case (*Echeverría et al.*), Suprema Corte de Justicia, solicitud de facultad de atracción 8/2004 **Radilla Pacheco** caso, Suprema Corte de Justicia, Consulta a trámite. Varios 912/2010CDL-AD(2011)041 - 26 -

#### 6.2.13 Países Bajos

Suprema Corte de los Países Bajos, **Menten**, 13 de Enero de 1981, ILR 75 (1987), 362 *et seq.*

#### 6.2.14 Perú

**Ernesto Rafael Castillo Páez**, Sala Penal Nacional, Sentencia del 20 Marzo del 2006

#### 6.2.15 España

**Pinochet** Caso, Audiencia Nacional de Madrid, 18 Diciembre 1998

#### 6.2.16 Uruguay

Caso "**Plan Cóndor**" (*José Nino Gavazzo Pereira et al*), Juicio interpuesto por el Juzgado Criminal, 19º Turno, 26 de Marzo del 2009

#### 6.2.17 Estados Unidos de América

**Chavez v. Carranza**, 559 F.3d 486, Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, 6th Circuit, 17 de Marzo del 2009

**Cabello v. Fernandez-Larios**, 402 F.3d 1148, Corte de Apelaciones de los Estados Unidos 11er Circuito, 14 de Marzo del 2005

**Doe v. Savaria**, 348 F. Supp. 2d 1112, Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de California, 3 de Septiembre del 2004 Sobre la definición general de crímenes de lesa humanidad, véase también:

**Abagninin et al. v. Amvac Chemical Corporation et al.**, 545 F.3d 733, Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, 9no Circuito, 24 de Septiembre del 2008

**Almog et al. v. Arab Bank et al.**, 471 F. Supp.2d 257, Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, 29 de Enero del 2007

**L. Bowoto et al. v. Chevron Corp. et al.**, Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Norte de California, 21 de Agosto del 2006 y 13 de Agosto del 2007

**In re "agent orange" et al. v. The Dow Chemical Company et al.**, 373 F. Supp. 2d 7, Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, 10 de Marzo del 2005

**S. Balintulo Khulumani v. Barclay National Bank Ltd.**, 504 F.3d 254, Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, 2do Circuito, 12 de Octubre del 2007

**L.A. Galvis Mujica et al. v. Occidental Petroleum Corp. et al.**, 381 F. Supp. 2d 1164, Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Central de California, 28 de Junio del 2005.

**The Presbyterian Church of Sudan et al. v. Talisman Energy Inc. et al.**, 226 FRD 456, Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, 25 de Marzo del 2005.

CDL-AD(2011)041

**6.2.18 Seguimiento a los juicios de Núremberg**

*U.S. v. Friedrich **Flick** and five others*, Tribunal de los Estados Unidos, Núremberg, caso No. 48, 20 Abril-22 Diciembre de 1947, en los reportes de la Ley de Juicios de Guerra de Criminales de Guerra /seleccionados y preparados por la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, Londres, Oficina Móvil, vol. IX, 1949.

*U.S. v. Josef **Altstötter** and others*, Tribunal de los Estados Unidos, Núremberg, caso No. 48, 20 Abril-22 Diciembre de 1947, en los reportes de la Ley de Juicios de Guerra de Criminales de Guerra /seleccionados y preparados por la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, Londres, Oficina Móvil, vol. VI, 1949.