

ATROCIDADES MASIVAS Y REPOSABILIDADES ESTATALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

M.Sc. Adán L. Carmona Pérez¹
acarmonap@Poder-Judicial.go.cr

Resumen

En este artículo se describen cuáles son los estándares mínimos exigidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los Estados ante atrocidades masivas contra los derechos humanos. De seguido se analizan tres sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, identificando algunas tensiones entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados, las víctimas, los familiares y la sociedad en general, cuando enfrentaban violaciones masivas de derechos humanos. Por último, se determina que el control de convencionalidad se convierte en una herramienta útil para requerir y exigir a los estados la materialización de las disposiciones del derecho internacional ante violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos.

Palabras clave

Criminología crítica, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, violaciones de derechos humanos, atrocidades masivas, control de convencionalidad.

Abstract

The article describes the minimum standards required by the International Law of Human Rights to States in the face of mass atrocities against human rights. Three judgments of the Inter-American Court of Human Rights are then analyzed, identifying some tensions between the International Law of Human Rights, the States, victims, relatives, and society in general, when faced with mass human rights violations. Finally, it is determined that the control of conventionality becomes a useful tool to require and demand States to enforce the provisions of the International Law of Human Rights in the face of serious and systematic violations of human rights.

Keywords

Critical Criminology, International Law of Human Rights, human rights violations, mass atrocities, conventionality control.

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica (2008). Egresado de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica (2014). Mediador de la Universidad de Costa Rica – Corte Suprema de Justicia (2004). Máster en Sociología Jurídico Penal de la Universidad para la Cooperación Internacional y la Universidad de Barcelona, Máster en Criminología y Seguridad Humana de la Universidad para la Cooperación Internacional. Defensor Público del Poder Judicial de Costa Rica desde el 2008. Profesor universitario. Autor de diferentes artículos (algunos inéditos a la fecha) relacionados con temas de derecho penal, procesal penal, penal juvenil, derechos humanos, política criminal y penitenciaría

I. Introducción

En la memoria colectiva de las sociedades actuales –al menos, en gran parte de la cultura occidental de finales del siglo XX – el vocablo derecho humano suele concebirse como un derecho cuasinatural, como algo inherente al ser humano. Se aprecia, además, como un término añejo, de apariencia universal, incluso como preexistente a una sociedad civilizada o contemporánea. No obstante, basta con adentrarse un poco en la historia de la humanidad para determinar que ello no es así. Al contrario, por irónico que parezca, sus inicios se ubican en las postrimerías de las barbaries acaecidas en la I y II Guerra Mundial, cuando, por primera vez, en 1945, se habla de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDDHH) y se crea –a raíz de esos lamentables acontecimientos– la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU).²

Es decir, el desarrollo del DIDDHH es el resultado de la consolidación de un proceso de internacionalización y protección de los derechos humanos, nacido a raíz de las infames atrocidades producidas por las guerras de la primera mitad del siglo XX donde, a raíz de estos horribles sucesos, se promueven su desarrollo y fortalecimiento.³

Como parte de este proceso de fortalecimiento, surge también una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante Convención) y su órgano ejecutivo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte), así como, el Derecho Penal Internacional (en adelante D.P.I.).

Mientras los anteriores acontecimientos acaecían, se seguía vislumbrando paralelamente una pugna histórica de larga *data* entre el saber criminológico y la ciencia del derecho penal, porque, principalmente, el saber de lo penal, quiso tener, desde su origen, a la criminología

como una de sus disciplinas auxiliares, condición de sumisión que no fue bien admitida, ni cómoda para gran parte de sus estudiosos.⁴

Posteriormente, el centro de colisión entre estas dos ramas del saber subió de intensidad en la década de los setenta con el nacimiento de la criminología crítica, en razón de que, de manera directa, como parte de sus postulados fundacionales, esta última abogaba –y aún lo hace a la fecha– no solo por su independencia como ciencia, sino que ha bombardeado de críticas muy fuertes al derecho penal (y al derecho penal liberal), acusándolo de ser un medio de dominación usado por la clase socioeconómica y política más favorecida contra la clase marginada.⁵

Quizás, esta confrontación fue uno de los factores que provocó que estos saberes le dieran la espalda a la realidad de aquel momento, a la sangre, a los muertos y a las masacres masivas que acaecieron a lo largo del siglo XX. Estas brutalidades no solo pertenecían a las dos guerras mundiales, sino también estaban presentes también –aunque de formas, quizás, diferentes, pero con el mismo resultado: muertes–, en los procesos de colonización y dictaduras en América Latina, Apartheid en Sudáfrica y genocidios en Ruanda, para recordar algunos de los múltiples “en esencia” pavorosos e inhumanos acontecimientos.

La mención de los panoramas descritos no se torna equívoco ni ocioso; por el contrario, vacila en un tono provocador, en razón de que lo que se desarrollará de seguido, que no es más que una serie de reflexiones críticas, de naturaleza jurídico-criminológica, donde confluyen los tópicos DIDDHH, criminología, derecho penal y obligaciones estatales de cara a las atrocidades masivas o ante las tensiones que, eventualmente, pueden surgir entre el DIDDHH, los Estados y las víctimas ante eventos de atrocidades y violaciones masivas de derechos humanos.

El objetivo principal propuesto es el siguiente: *“Determinar y analizar las posibles tensiones de naturaleza jurídico-criminológicas que puedan*

surgir entre el DDHH y las políticas de Estado ante acontecimientos de masacres masivas (violaciones de derechos humanos)”.

De igual manera, se abordarán los siguientes objetivos específicos:

- a. *Describir cuáles son los estándares mínimos exigidos por el DIDDHH a los Estados ante atrocidades masivas; b. Averiguar cuál es la posición de la Criminología Crítica ante las atrocidades masivas; c. Analizar tres sentencias de la Corte (caso Barrios Altos vs. Perú, Caso Gomes Lund y Otros – “Guerrilha Do Araguaia” – vs. Brasil y Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador), con el fin de identificar algunas tensiones entre el DIDDHH y los Estados y, por último, d.- Cuestionar si es el control de convencionalidad una herramienta útil para requerir y exigir a los Estados la materialización de las disposiciones del DIDDHH ante las atrocidades masivas.*

El presente artículo parte de una visión teórica. Se expondrán los temas de forma sumaria, dadas las limitaciones temporales y espaciales existentes.

II.- Sobre los estándares mínimos exigidos por ddhh a los estados ante atrocidades masivas

¿Cuáles son los estándares y exigencias de actuación básica que, desde el DIDDHH se les requiere a los Estados materializar cuando suceden atrocidades masivas en contra de los derechos humanos?

Es la interpelación que se tratará de responder a continuación. Efectivamente, existe una serie de estándares y acciones mínimas impuestas desde el DIDDHH que los Estados deben llevar a cabo cuando surjan, en su territorio, masacres de personas, las cuales, a nuestro juicio, por su importancia, deben ser de naturaleza impostergradable, exigibles, irrenunciables y de cumplimiento inmediato, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de que su inobservancia vacíe de contenido—como un fraude de etiquetas—

los derechos humanos, convirtiéndolos en un derecho de papel, en una utopía irrealizable.

Los derechos humanos tienen una serie de características que hacen que lleven aparejada la exigencia a los Estados de ciertos estándares de acción no solo para su protección previa y permanente (activa), sino también en el momento que son vulnerados, de tal forma que, en la medida de lo posible, se restablezcan de inmediato en caso de afectación (Carrillo, 2004, p._427).

Entre las características esenciales que conforman el núcleo central de los derechos humanos están: la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia, la inherencia, la inviolabilidad, la inalienabilidad, la acumulabilidad, entre otras. Estas características deben ser conciliadas en los pilares actuales en que estos derechos se desarrollan, bajo el triunvirato: democracia, desarrollo y derechos humanos. Se considera que esta compatibilidad debe ser uno de los estándares exigibles a los Estados para la protección —o ante la violación— de derechos humanos, pues, en principio, el Estado es el llamado en primera instancia a proteger los derechos humanos de sus habitantes, por lo que el DIDDHH es una instancia residual, por así decirlo, de protección (Medina, Nash, Contreras, Mujica, 2011, p._7).⁶

Además, por las particularidades que estos derechos revisten, traen aparejada, como consecuencia indispensable, la exigencia de políticas estatales de actuación en dos vértices o momentos: a. En el goce y disfrute de los derechos humanos; b. durante y después de la transgresión de un derecho de tal naturaleza. Dicho de otra manera, los Estados están en la obligación de contar con sistemas de protección de derechos humanos que sean eficaces, que los promuevan y materialicen, pero que, también, en el momento de que estos sean violentados, generen mecanismos de reparación de daños eficaces.⁷

Podría indicarse que, desde la óptica del DIDDHH, el Estado está llamado a cumplir

con tres obligaciones de naturaleza esenciales e indispensables con respecto a los derechos humanos: respeto, garantía y adopción de medidas (actuar) (Méndez, 2011, pp. 201-205).

La obligación de respetar: implica que el Estado debe contener mecanismos de protección dirigidos a materializar y desarrollar los derechos humanos, pues una actitud pasiva puede llevar a que, por omisión, se transgredan estos derechos.

El deber de garantía: trae aparejados cinco subcompromisos que son: prevenir violaciones, investigarlas en caso de que se den, juzgarlas, sancionarlas y repararlas.

Exigencia de coactividad: el Estado tiene el deber de adoptar medidas de forma coactiva no solo para respetar formalmente los postulados normativos dispuestos en los tratados, convenciones y otros instrumentos de DDHH, sino que tiene la obligación de transformar incluso sus políticas públicas en aras de materializarlos (Medina, *et al.*, p. 8), (*Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, párr. 151-153).

Bajo la lógica referida, por ejemplo, se demanda, desde el DIDDHH a los Estados, un “[...] *deber de justicia penal*” (Huhle, 2005, pp. 36-37) que los obliga a: *investigar, procesar, juzgar, castigar a los transgresores y paralelamente reparar de manera basta e integra a la víctima y/o sus familiares –y sociedad en genera– de infracciones graves de derechos humanos*”. (Medina, *et al.*, 10-11 pp.).

Esto comprende, también, una obligación para el Estado y un derecho para la víctima, familiares y sociedad en general, es decir, respecto al primero se exige la obligación de investigar la verdad “real/judicial” de los hechos ocurridos y, respecto a los segundos, se instituye el derecho a conocer esa verdad.¹⁰ Comporta además, una garantía y compromiso de no repetición de violación de derechos humanos (Medina, *et al.*, 12 p.) y, por último, también tiene relación con el derecho a un recurso judicial efectivo. Así, por ejemplo, la justicia transicional¹¹ sería contraria

a las exigencias del DIDDHH, cuando se dote con mecanismos y/o acciones que contraríen las disposiciones señaladas. (Méndez Joan, 2011, 202-203 pp.).¹²

III.- Criminología crítica y atrocidades masivas

Un caluroso e intenso debate ha surgido recientemente respecto a la posición que históricamente la criminología ha sostenido con respecto a las barbaries acaecidas en el siglo XX¹³ e, incluso, con las que persisten hasta ahora. Se ha reprochado que, literalmente, esta rama del saber –incluso el mismo derecho penal– diera la espalda a tales atrocidades pues, mientras ello sucedía, su mirada estaba dirigida a la delincuencia de bagatela.

Mientras tales perversidades en contra de la humanidad acaecían, la criminología –como en una burbuja o mundo paralelo lejano a la tierra– (Morrison, 2012, p._53) seguía debatiendo aspectos como: ser o no ser rama auxiliar del derecho penal, ciencia u otra cosa, buscando su objeto de estudio (independencia), analizando al delincuente y las causas de la delincuencia, etc., es decir, todo lo que implicara no dirigir la mirada a tales perversidades.

De cierta manera, esto no estaba mal, lo que sí fue un error fue focalizar sus energías a la delincuencia menor en un espacio reducido del Estado/nación, olvidando, por ejemplo, los procesos de globalización y su necesaria inmiscuida en la esfera internacional, mientras tanto, la sangre y sufrimiento masivos eran, en muchos casos, el común denominador en el planeta Tierra (Ferrajoli, 2013, pp. 3-4).¹⁴

En razón de estas críticas, varios autores, entre ellos Camilo E. Bernal Sarmiento, Sebastián Cabezas, Alejandro Forero, Iñaki Rivera e Iván V. Tamayo (2012), se dan a la tarea de abordar este tópico, acuñando, a nuestro juicio, algunas frases célebres que resumen en buena medida lo que ha sucedido. Así, por ejemplo, hablan de “*apartheid*

criminológico”, “banalización de la violencia colectiva”, “persiguiendo al ladrón e ignorando al genocida”, entre otras.¹⁵

La conciencia quizá sea el enemigo más reciente que aturde y persigue actualmente a la criminología —especialmente a la criminología crítica— pues, con razón o sin ella, se critican no haber podido desarrollar herramientas analíticas que podrían explicar y contribuir a prevenir las violaciones masivas de derechos humanos; por el contrario, su papel, en algunos casos, se limitó a la denuncia moral de los órdenes represivos y de la barbarie de las guerras civiles internas (Bernal *et al.*, 2012, p. 50).

A partir del panorama anterior, la criminología crítica se ha dado a la tarea de reformular su norte, de tal manera que se ha propuesto centrar su mirada no ya al espacio reducido del Estado-nación, sino a una criminología de naturaleza universal (Criminología de nuevo orden-global: Morrison, 2012); no ya a su objeto de estudio de la delincuencia menor, sino a los hechos que causan mayores daños sociales (Bernal *et al.*, 2012), sean crímenes de Estado y globales o una ampliación del objeto de estudio (Morrison, 2012).

Esta preocupación conlleva definir qué debería entenderse por crímenes de Estado y genocidio (para ir más allá de una concepción legal) (Zaffaroni 2015, pp. 431-433)¹⁶ y promover discusiones filosóficas, sociológicas y académicas para alentar luchas políticas en estos temas. Se trata de una criminología defensora de derechos humanos y no meros guardianes del control social impuesto por la ley penal.

Por último, su enfoque va dirigido a denunciar y esclarecer cómo funciona el poder y explicar las formas que toma la violencia y traer de vuelta al Estado, a la vez que se pone la mirada a los “mercados” (Bernal *et al.*, 2012). Así, entonces, la criminología crítica propone vincularse con el DIDDHH en los siguientes aspectos: servir como mecanismo de análisis, protección y prevención del abuso del poder o la violencia de los derechos

humanos frente a los Estados y mercados, para evitar graves violaciones a derechos humanos y grandes daños sociales (Ferrajoli, 2013, pp. 3-4).¹⁷

Se considera que todos estos panoramas “o programas” que la criminología crítica plantea, deben llevarse a cabo bajo los postulados de un derecho penal mínimo, propio de un Estado de derecho, ello, en caso de que se utilice el derecho penal como medio para lograr algunos de sus planteamientos, pues, en caso contrario, se corre el grave peligro de que el medio se convierta en el arma que transgrede lo que pretende protegerse (Ferrajoli, 2013, p.5). En este caso, debe aplicarse el derecho penal en los casos únicamente que más daño social provoquen (Baratta, 2004, pp. 213-217).

Por último, cabe destacar aquí, que la criminología crítica, como parte del proyecto de dirigir su mirada e inmiscuirse activamente en la protección y represión de los crímenes contra los derechos humanos, ha llevado a cabo algunas reflexiones sobre la justicia transicional. Al respecto, en un debate de actualidad, se cuestionan cuáles deben ser el contenido y la dirección que se debe dar a este tipo de proceso, perfilándose dos posibles posiciones: 1. Olvidar (negación) (Filippini, Bohoslavsky y Cavana, 2012, p. 10) o 2. Castigar (reconocer) los hechos del pasado.¹⁸

Se considera que, tal y como la mayor parte de la criminología crítica ha apostado en este tema, el contenido de la justicia transicional debe encaminarse y supeditarse no solo al cumplimiento de los estándares que, desde el DIDDHH, se exigen a los Estados ante casos graves de violaciones de derechos fundamentales, sino a intervenir en tres dimensiones: ética, jurídica y política, de tal manera que todos los acuerdos, acciones y mecanismos que van a tomarse para este proceso deben cumplir con estos tres elementos, tomando, desde esta óptica, el consenso social como una posición predominante en las decisiones tomadas, de forma tal que no queden márgenes que provoquen posteriormente repeticiones de tales atrocidades.

Hablamos, entonces, de acuerdos éticamente tolerables, políticamente viables y jurídicamente sostenibles, exigencias que se observan también desde el DIDDHH.

Debe existir en este proceso una valoración idónea de la formula costo/beneficios, sin tolerar, eso sí, la impunidad de las violaciones graves de derechos humanos, de tal manera que sea inaceptable cualquier tipo de decisión estatal que pretenda lograr impunidad de los perpetradores como, por ejemplo, las leyes de amnistía (que no son admitidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos), pues, si suceden, se causarían tensiones entre el DIDDHH y los Estados, las víctimas y la sociedad en general.¹⁹

IV.- Identificación y análisis de algunas tensiones entre las disposiciones del diddhh y los estados en ciertas sentencias de la corte

Analizados tres casos resueltos por la Corte: *Barrios Altos vs. Perú* (03/09/2001), *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil* (24/11/2010) y *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador* (25/10/2012)), han podido detectarse, en forma general y clara, algunas acciones evasivas desplegadas por los Estados ante violaciones masivas de derechos humanos (atrocidades masivas) que, sin lugar a duda, causan tensiones o disyuntivas entre los parámetros mínimos exigidos por el DIDDHH y las víctimas, familiares y sociedad en general. Curiosamente, a pesar de que en los tres casos se dan violaciones masivas y atroces de derechos humanos, de manera coincidente, los tres Estados llevan a cabo acciones semejantes para lograr la impunidad de los perpetradores como, por ejemplo, leyes de amnistía²¹, obstáculos para investigar y procesar a los perpetradores y dificultades para indemnizar los daños.²²

1. Caso Barrios Altos vs. Perú: Aquí se crearon las Leyes de Amnistía N°. 26479 y N°. 26492. A pesar de que Perú trató de renunciar a la competencia litigiosa de la Corte, esta no fue admitida por

el Tribunal Internacional y, consecuentemente, Perú se retracta y decide allanarse a la demanda incoada en su contra. Esta se convierte en la primera tensión entre lo dispuesto por el DIDDHH y el Estado, en el tanto, a pesar de haber decidido voluntariamente el Estado peruano someterse a la competencia de la Corte, ante una demanda en la que se le exigía cumplir con las disposiciones de derechos humanos, trata de evadir su responsabilidad.

Posteriormente, la Corte determinó, de manera tajante, que eran incompatibles con la Convención las leyes de amnistía, la prescripción y todas aquellas acciones y mecanismos tendentes a excluir de responsabilidad a los perpetradores, y resaltaban qué actos estaban prohibidos por contravenir derechos inderogables reconocidos por el DIDDHH (Sentencia de fondo Barrios Altos vs. Perú, 41 parr.).

La Corte señaló, concretamente en este caso, que el Estado de Perú, con esas leyes, impidió que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes fueran oídos por un juez, además, que violaron el derecho a la protección judicial, impidieron la investigación, la persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables.

También, agregó que obstruyeron el esclarecimiento de los hechos, incumplieron la obligación de adecuar el derecho interno a la Convención, a pesar de que todo ello devenía en inconveniente. (Sentencia de fondo, Barrios Altos vs. Perú, párr. 42).

La Corte enfatizó que los Estados debían tomar medidas para que nadie fuera sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz. Advirtió que las leyes de autoamnistía conducían a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad. Agregó, además, que estas acciones, impedían la identificación de los victimarios, ya que se obstaculizaban la investigación y el acceso a la justicia y se evita que las víctimas y sus familiares

conocieran la verdad y recibieran la reparación correspondiente. (Sentencia fondo Barrios Altos vs. Perú. Sentencia, 43 párr.).

También en este caso, el tribunal internacional dispuso que, ante la incompatibilidad manifiesta entre las leyes de autoamnistía y la Convención, las primeras carecían de efectos jurídicos (sentencia de fondo Barrios Altos Vs. Perú, 44 párr.). La Corte añadió que las acciones desplegadas por el Estado peruano les impidieron conocer a las víctimas sobrevivientes, a sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron, la verdad acerca de los hechos ocurridos, pues impidieron su investigación. (Sentencia de fondo Barrios Altos vs. Perú, párr. 445-46).

Aun después de su condena, Perú insistió en aplicar estas leyes para otros casos que, a criterio del Gobierno, lo dispuesto por la Corte no lo impedía. Por esta razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encontró la necesidad de interponer otra demanda — ahora de carácter interpretativa — ante el tribunal internacional para que aclarara si debía aplicarse aquel fallo a los “nuevos casos” de violaciones de derechos humanos, duda que fue disipada de manera rotundamente afirmativa por aquel tribunal. (Sentencia de interpretación, Barrios Altos vs. Perú, 9 párr.).

2.- Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil: Este país aprobó la Ley de Amnistía N.º 6683/79 el 29/08/1979, donde amnistió a todas las personas participantes de la desaparición forzada de aproximadamente 70 personas. Al ser demandado ante la Corte, en resumen el Estado brasileño señaló que, desde el inicio del proceso de redemocratización, desplegó acciones para sanar el sufrimiento de los familiares de las víctimas y para revelar la verdad de los hechos acaecidos.

Igualmente, alegó que había emprendido procesos para efectuar pagos indemnizatorios a los familiares de las víctimas, así como para localizar e identificar los restos mortales de las

víctimas de la represión, y para garantizar el derecho a la memoria y a la verdad (Gomes Lund y Otros — “Guerrilha Do Araguaia” — Vs. Brasil, 239 párr.). Sin embargo, a pesar de la posición del Estado de Brasil, la Corte consideró que, efectivamente, se habían dado violaciones graves de derechos humanos, determinando que:

a. Se produjo la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, debido a la falta de investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables por los hechos. En razón de ello, dispuso que el Estado debía conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, para esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones en un plazo razonable. (Gomes Lund y Otros — “Guerrilha Do Araguaia” — vs. Brasil, 256 párr.).

b. Se debe garantizar que las causas penales que se iniciaron fueron tramitadas ante la jurisdicción ordinaria y no en el fuero militar. Agregó que se debían asegurar el pleno acceso y la capacidad de actuar de los familiares de las víctimas en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento de las personas responsables, y que los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad brasileña conozca los hechos objeto del presente caso, así como a sus responsables (Gomes Lund y Otros — “Guerrilha Do Araguaia” — vs. Brasil, 256-257, párr.).

c. Se debían adoptar medidas para el tratamiento físico y psicológico de los familiares de las víctimas desaparecidas y de las personas ejecutadas (Gomes Lund y Otros — “Guerrilha Do Araguaia” — vs. Brasil, 264 párr.).

d. Se solicitó publicar esta sentencia (Gomes Lund y Otros — “Guerrilha Do Araguaia” — vs. Brasil, 273 párr.) y se dejó

ver la obligación de realizar un acto público de reconocimiento de las violaciones (Gomes Lund y Otros – “Guerrilha Do Araguaia” – vs. Brasil, 277 párr.).

- e. Se exhortó al Estado a continuar con el trámite legislativo y a adoptar, en un plazo razonable, la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas. Pidió tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interamericanos, con el aseguramiento de su sanción (Gomes Lund y Otros – “Guerrilha Do Araguaia” – vs. Brasil, 287 párr.), (Medina, et al., p. 8).
- f. Ordenó la creación de una Comisión Nacional de Verdad (Gomes Lund y Otros – “Guerrilha Do Araguaia” – vs. Brasil, párr. 297).

Es importante acotar aquí que, el Estado brasileño lo materializó mediante la creación de la Ley N.º 12.528 de noviembre de 2011 con la ordenanza de la Corte Interamericana de crear una Comisión de la Verdad.

3. Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador: En este caso, la Corte declaró responsable a El Salvador por las violaciones de derechos humanos perpetradas por sus Fuerzas Armadas en las masacres cometidas del 11 al 13 de diciembre de 1981 en el caserío de El Mozote y otros lugares aledaños, donde, al menos, se ejecutó a 1061 personas. Además determinó que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz²³ es una grave afectación de la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos.²⁴

La Corte determinó que le correspondía al Estado la protección de la población civil en el conflicto armado y especialmente de los niños y las niñas, quienes se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos. Sin embargo, los

agentes estatales actuaron de forma deliberada, al planear y ejecutar por medio de las estructuras e instalaciones del Estado, la perpetración de siete masacres en el marco de un plan sistemático de represión.

La Corte reprochó, en particular, el incumplimiento del deber de iniciar una investigación *ex officio* y de promover las diligencias necesarias para ello, así como la ausencia de líneas de investigación claras y lógicas que hubieran tomado en cuenta el contexto de los hechos y su complejidad, los períodos de inactividad procesal, la negativa de proporcionar información relacionada con los operativos militares, la falta de diligencia y la exhaustividad en el desarrollo de las investigaciones por parte de las autoridades a cargo de estas, la dilatación en la práctica de las inspecciones judiciales y de las exhumaciones.

La Corte resumió que todo lo anterior permitió concluir que el proceso penal interno no había constituido un recurso efectivo para garantizar los derechos de acceso a la justicia y a conocer la verdad, mediante la investigación y la eventual sanción de las personas responsables y la reparación integral de las consecuencias de esas violaciones. Para la Corte, la lógica del proceso político entre las partes en conflicto, que llevó al cese de las hostilidades en ese país, imponía la obligación, a cargo del Estado, de investigar y sancionar al menos las graves violaciones de derechos humanos que la Comisión de la Verdad estableciera, de modo tal que no quedaran impunes y se evitara su repetición.

Sin embargo, eso no se hizo. La Corte recalcó que la Ley de Amnistía había tenido como consecuencia la instauración y la perpetuación de una situación de impunidad, por la falta de procesamiento judicial de los perpetradores de dichas violaciones, todo ello en contraposición de la Convención Americana.

La Corte estableció que su fallo constituía una forma de reparación; no obstante, ordenó, además, al Estado salvadoreño las siguientes

medidas de reparación: 1. Hacer un registro único de víctimas y familiares de graves violaciones de derechos humanos. 2. Iniciar, de inmediato, las investigaciones de todos los hechos que estas violaciones originaron, para procesar a los responsables. 3. No utilizar la Ley de Amnistía con fines de impunidad. 4. Buscar a las personas desaparecidas y entregar los restos a sus familiares. 5. Implementar programas de desarrollo a favor de las comunidades afectadas. 6. Suministrar condiciones óptimas para que los desplazados se reintegran. 7.- Dotar de un programa de atención y tratamiento integral de la salud física, psíquica y psicosocial con carácter permanente. 8. Publicar la sentencia de comentario. 9. Pagar daños a las víctimas y familiares, entre otros (Masacres del Mozote y lugares Aledaños vs. el Salvador, 2012).

Analizados los tres casos anteriores, se ve que algunas tensiones que subyacen en las posiciones de las partes son fácilmente visibles, es decir, desde la Corte (DIDDHH), los Estados, las víctimas, familiares y sociedad en general, ante las atrocidades masivas (violaciones de derechos fundamentales) cometidas en cada Estado.

Se ponen en evidencia aquí dos posiciones que causan una de las principales y mayores tensiones que, hasta la fecha, ha perneado, de manera privilegiada, este tópico: la inquietud relacionada con la siguiente interpelación *¿Cuál es la mejor forma de hacerles frente a las atrocidades masivas?* A tal cuestionamiento, suelen darse comúnmente dos respuestas que, de entrada, se tornan inconciliables. La primera de ellas es “negar” las atrocidades masivas, tratando de olvidar esa etapa de la historia, como si la mente humana fuera un sistema informático y bastara con resetearla. La segunda propuesta es “reconocer” responsabilidades y buscar y procesar responsables, respondiendo, en este último caso, el Estado por los daños ocasionados (Huhle, 2005, pp. 36-38).

Se observa en las sentencias analizadas que, en no pocas ocasiones, los Estados se decantan

en retomar la primera propuesta, “el olvido”, posiblemente, porque se visualiza como lo más fácil, menos costoso y que menos compromiso genera de los que, necesariamente, surgirán con el procesamiento judicial de las personas victimarias. No obstante, la pugna con las víctimas, familiares y gran parte de la sociedad se torna ardua, porque estos últimos, por razones al parecer obvias, se decantan por el segundo supuesto.

En esta discusión, la criminología crítica se decanta también por la segunda opción: la no impunidad en las graves violaciones de derechos humanos. Ante estas posiciones antagónicas, parece ser que lo más factible es llamar al diálogo a las partes, *sin negociar impunidad* (Méndez, 2011, p. 197) de tal manera que pueda llegarse a consensos nacionales en cuanto a la forma en que se hará frente a lo sucedido y puedan darse algunas soluciones que retomen aspectos de “olvido/negación” y “reconocimiento” (Sánchez 2010, p. 5), siempre en el marco de los estándares mínimos exigidos y recomendados desde el DIDDHH no solo desde la normativa internacional formal, sino también de las interpretaciones, recomendaciones y jurisprudencia que la Corte ha creado, la cuales pueden ser aplicadas en el contexto de cada Estado, ante un impedimento de ley interna, por medio del control de convencionalidad.²⁶

IV.- ¿Es el control de convencionalidad una herramienta útil para exigir a los estados la materialización de las disposiciones del diddhh cuando se dan atrocidades masivas?

Cuando se habla del control de convencionalidad, se hace referencia a un concepto acuñado por primera vez en la jurisprudencia de la Corte, en el 2003 por el juez de esa jurisdicción Sergio García en el caso Myrna Mack vs. Guatemala, al denominarle así al control que este tribunal internacional y las personas juzgadoras y los tribunales internos de los países partes de la Convención venían ejerciendo con respecto a

la Convención, en relación con sus normativas internas (*Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 27 párr.).

Básicamente, debe entenderse el control de convencionalidad, según el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte, en dos dimensiones: control de convencionalidad a nivel internacional: el que la Corte hace (también llamado: control propio, original, externo, concentrado de convencionalidad), y el otro, a nivel de los tribunales internos: el que hacen en cada país (también llamado control difuso, interno) (Brewer- Carias, 2013, pp. 44-45).

Así, mientras el control de constitucionalidad “[...] procura conformar la actividad del poder –y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entrñaale Estado de Derecho en una sociedad democrática” el “[...] tribunal interamericano, por su parte pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en el ejercicio de su soberanía (Brewer-Carias, 2013, p._45)”.

Se puede indicar que ya para el año 2006, respecto al tema del control de convencionalidad, la jurisprudencia de la Corte tiene un nuevo avance en su tratamiento, cuando, nuevamente, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, se explica la obligación de los jueces y los tribunales nacionales de desaplicar las leyes internas en el caso concreto cuando son inconventionales y/o contrarias a las sentencias vinculantes de la Corte. Esta obligación no desaparece, según este tribunal, aun en el caso de que el Poder Legislativo falte a la obligación de crear leyes conforme con la Convención, pues cada órgano del Estado-parte está obligado a respetar el contenido de la Convención (Carmona, 2015, p._33). El tribunal internacional agrega que, en caso de incumplimiento de esta obligación, el Estado incurre en responsabilidad y añade que el Poder Judicial debe ejercer este control.

Sobre este mismo tópico, en posteriores pronunciamientos, la Corte continuó dándole

contenido a este concepto. Así, por ejemplo, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (párr. 128), en el año 2006, se indicó que los órganos judiciales del Estado no solo debían ejercer un control de constitucionalidad, sino también, de manera oficiosa, un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención (Carmona, 2015, p._33).

Así, como conclusión preliminar, puede señalarse que el nacimiento del proceso del control de convencionalidad ha implicado un rompimiento –tanto en Costa Rica como en otras partes del continente americano– de la estructura clásica de la forma de impartir justicia por parte de los tribunales internos, donde en no pocas ocasiones conocen y resuelven los casos puestos a su conocimiento alejados de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Carmona, 2015, p._ 35).

Explicado de forma resumida lo anterior, puede contestarse la interpelación inicial de manera afirmativa, que el control difuso de convencionalidad, a nuestro juicio, se convierte en una de la mejores herramientas para que los Estados-parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos –en especial sus sistemas judiciales– no tengan excusas para cumplir con los parámetros exigidos en el DIDDHH en casos de violaciones y masacres masivas de derechos humanos.

Esto es así porque, incluso, por medio del control de convencionalidad, los tribunales de cada país parte de la Convención están en la obligación no solo de aplicar las disposiciones de la Convención y la jurisprudencia de la Corte, sino también, de manera directa, todo instrumento internacional que acarree mayor protección de derechos humanos.²⁹ Inclusive, este instituto llama la atención en cuanto a que las leyes pueden ser desaplicadas cuando tengan vicios de inconventionalidad. En lo particular, esta disposición tiene una colosal relevancia (Medina, *et al.*, pp. 8-9), pues, ello permitiría a los Estados y a las instituciones encargadas de aplicar la ley

que, en caso de que existan acciones encaminadas a lograr la impunidad (como, por ejemplo, leyes de amnistía y otros mecanismos), pueden desaplicarlas para procesar a los perpetradores de sangre (Llobet, 2007, p._224).

En Costa Rica, por ejemplo, tratando de hacer un ejercicio de traslado hipotético de cada uno de los casos analizados en la sección anterior, podríamos afirmar que, en el contexto actual, el control de convencionalidad sería un arma útil —una solución práctica— sin lugar a dudas para hacerle frente al panorama planteado.

VI.- Colorario

Lamentablemente, ante atrocidades y violaciones masivas de derechos humanos, los Estados tienden a valerse o buscar cualquier tipo de artificios (ejemplo: leyes de amnistía y/o prescripción, no investigación) para lograr la impunidad de los perpetradores y causar, con ello, verdaderas tensiones entre su obligación y el DIDDHH. Por otro lado, las víctimas, familiares y gran parte de la sociedad suelen tomar posiciones activas ante estas situaciones y suelen pedir el procesamiento de los perpetradores.

No obstante, ante posiciones tan disímiles, existen algunos mecanismos y fuentes como el DIDDHH, la Corte, el control de convencionalidad, incluso la misma criminología, los cuales pueden inclinar

la balanza hacia una decisión, quizás, más idónea y pacífica.

No puedo concluir, sin dejar de advertir el papel preponderante que la criminología crítica está llamada a cumplir, en el tema de los derechos humanos. El programa propuesto en este tópico por esta rama del saber debe continuar, sin descuidar, eso sí, los grandes retos que se vislumbran y afloran en el horizonte, como son, por ejemplo, las nuevas formas de violencia, los crímenes de Estado y mercado que causan colosales y variados daños sociales.

En este contexto, no sería una excusa admisible seguir dando la espalda a los retos propuestos que para nada son nuevos. En caso contrario, sería actuar con dolo directo, pues el Holocausto ya pasó, y la criminología ciertamente sostuvo, ante tales atrocidades, una posición más que pasiva, ya que no lo vio o no lo quiso ver (en una tercera tesis que puede apuntarse, sin lugar a duda, más atroz: la criminología ayudó a prepararlo).

Lo cierto del caso es que el juicio a la criminología ya se hizo y al parecer lo perdió. No obstante, su sanción fue bondadosa pues, a pesar de lo sucedido, se le condenó, pero otorgándosele el beneficio de ejecución condicional de la pena, por lo que se encuentra en una etapa de prueba, la cual, en caso de fallar, podría significar su deslegitimación (Bernal y Cabezas, et al., 2012).

Referencias Bibliográficas

-Baratta, A., (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*. (1ª edición) Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI.

-Brewer-Carías, A. (2012). *El control de convencionalidad, con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos. El control de convencionalidad y su aplicación*. (1ª edición), San José, Costa Rica.

-Cohen, S., (1997). *Crímenes estatales de regímenes previos: conocimiento, responsabilidad y decisiones políticas sobre el pasado*. Nueva Doctrina Penal. Editoriales Puertos.

-Chinchón, J. (2009). *Modelos de persecución penal y justicia transicional en Iberoamérica. Algunas enseñanzas jurídico internacionales tras los procesos de transición iberoamericanos: jmpunidad fáctica, amnistías e indultos*. Ediciones Documenta Balear, Palma de Mallorca, España.

-Llobet, J., (2007). *Derechos humanos y justicia penal*. Costa Rica, Heredia: Poder Judicial, Depto de Artes Gráfica.

-Medina, C., y Nash, C. (2011). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Edición preparada para los diplomas de postítulo que dicta el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile para la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF).

-Morrison W., (2012). *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. (1ª edición), Barcelona, España: Anthropodos.

-O'Donnell, D., (2012). *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*. (2ª edición), México: Marycarmen Color Vargas

(OACNUDH) y Óscar Agustín Romero Pastrana (TSJDF).

- Zaffaroni, E., (2015). *La palabra de los muertos*. (1ª edición). Bogotá, Colombia: Ibáñez.

Otros

-Bernal, C., Cabezas, S., Forero, A., Rivera, I., y Tamayo, I. (2012). *Más allá de la criminología. Un debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes internacionales y los delitos de los mercados*. 2012.

- Carrillo, A., (2004). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Universidad de Deusto Bilbao. El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Juan Antonio Carrillo Salcedo.

- Huhle, R., (2005). *De Nuremberg a La Haya: Los crímenes de derechos humanos ante la justicia. Problemas, avances y perspectivas a los 60 años del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg*. Análisis político n.º 55, Bogotá, septiembre-diciembre, 2005: pp 20-38.

- Filippini, L. y Cavana, A., (2012). *Acciones civiles por complicidad con el terrorismo de estado*.

- Méndez, E., (2011). *Justicia transicional. Manual para América Latina. Responsabilización por los abusos del pasado*. Editor Félix Reátegui. Brasilia: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia, Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional.

- Sánchez, J. (2010). *Corte Interamericana, Crímenes contra la humanidad y construcción de la paz en Suramérica*. Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau.

Revistas

-Bernal, C., Cabezas, S., Forero, A., Rivera, I., y Tamayo, I. (2012). *Debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes internacionales y los*

delitos de los mercados. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 6 (49-73).

-Carmona, A. (2015). Control difuso de convencionalidad: Una invitación garantista para soslayar el tratamiento inconvencional de la detención provisional en penal juvenil. *Revista Escuela Judicial*. 10 (29-55).

- Ferrajoli L. (2012). Criminología, crímenes globales y derecho penal: el debate epistemológico en la criminología contemporánea. *Revista Crítica Penal y Poder*. 4 (224).

Páginas de Internet

http://static.ow.ly/docs/20.%20Comunicado%2013-VII-2016%20Ley%20de%20amnist%C3%ADa_50Yr.pdf (Consultado 15/09/16).

Normas internacionales

- Convención Europea de Derechos Humanos de 1950.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- Decreto número 486, emitido el 20 de marzo de 1993 por la Asamblea Legislativa de la República del Salvador.

Jurisprudencia internacional

- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de fondo, 25 de noviembre de 2016.
- Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de fondo, 26 de septiembre de 2006.
- Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú. Sentencia de fondo, 24 de noviembre de 2016.
- Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de fondo, 14 de marzo de 2001.
- Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de interpretación, 3 de septiembre de 2001.
- Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil. Sentencia de fondo, 24 de noviembre de 2016.
- Caso Masacres del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de fondo, 25 de octubre de 2012.
- Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de fondo, 31 de enero de 2006.

Jurisprudencia nacional

-Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto 2000-07484 del 25 de agosto de 2000

Notas

- 2 *Posterior al nacimiento de la ONU como parte del proceso de DIDDHH, se crean varios instrumentos internacionales para su protección, entre ellos: la Convención Europea de Derechos Humanos (1950), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), entre otros más recientes.*
- 3 *El que posteriormente dio, como frutos en el continente americano, el nacimiento del sistema regional interamericano de protección de los derechos humanos, el cual tuvo entre sus estandartes, el nacimiento y la consagración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*
- 4 *, Aunque parezca irónico, varios siglos después, esta lucha todavía tiene vigencia para algunos, no obstante, ya se ha venido aceptando, con mayor medida, que ambas ramas del saber son independientes y que si bien pueden compartir el objeto de estudio (el delito), lo hacen –al menos en la actualidad” desde diferentes ópticas.*
- 5 *Estas posiciones, con diferentes intensidades y matices, han sido sostenidas por personas autoras reconocidas como: Alessandro Baratta, Roberto Bergali, Lola Aniyar de Castro y Eugenio Raúl Zaffaroni, entre otros.*
- 6 *Así lo regulan, por ejemplo, los artículos 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*
- 7 *,Por ejemplo, se ha dispuesto por la Corte en los casos analizados en el segmento número cuatro de este trabajo.*
- 8 *,El tema de reparación a la víctima y/o familiares merece especial tratamiento y mención, en el tanto no se habla de cualquier tipo de reparación (no se trata de una reparación de mentirillas como popularmente se afirma) sino de una que implique satisfacción integral del daño causado, cuyo contenido, al menos, debe ser: 1. Restitución: entendida como regresar, cuando sea posible, las cosas, derechos o situaciones a su estado anterior; 2. Rehabilitación: vista como todas aquellas acciones encaminadas a restablecer desde la óptica médica, psiquiátrica, psicológica y emocional –al menos” de la víctima y/o familiares; 3. Garantía de no repetición: se refiere a todas aquellas medidas, decisiones y/o mecanismos creados por el Estado y sus instituciones para evitar que las violaciones de los derechos humanos se repitan; 4. Satisfacción moral, que implica, entre otras cosas, el pedido de disculpas por parte de los Estados por lo sucedido y, por último 5. La indemnización: se refiere el pago de daños y perjuicios ocasionados a las víctimas y/o familiares. Implicaría tomar en cuenta el proyecto de vida como uno de los parámetros medibles de causación de daño y pago de este (Medina, et al., p.12).*
- 9 *En las transgresiones de derechos humanos, la intensidad de la investigación, procesamiento y sanción debe ser más notable que en las acciones tomadas con respecto a los delitos comunes, en razón de la naturaleza del derecho vulnerado que tiene especial incidencia en la paz y la sociedad, razón por la cual el Estado tiene la obligación de cumplir con un principio de debida diligencia en la investigación de tal manera que debe actuar de manera oficiosa, seria, oportuna, imparcial, independiente, exhaustiva y eficaz para que se investigue a todos los responsables y así descubrir la verdad de lo sucedido, en un plazo razonable, requiriendo la participación activa de la víctima y/o familiares. Esta investigación debe comprender varias líneas, entre ellas: averiguar el paradero de víctimas, identificarlas en caso de ser necesario, investigar a todos los responsables, abarcar totalidad de hechos, ejecutar órdenes de capturas y decisiones judiciales y usar los medios de investigación adecuados (implica utilizar expertos y medios tecnológicos y probatorios legalmente posibles).*
- 10 *Se habla aquí de una verdad judicial y del medio adecuado para alcanzarla que es el proceso penal. La idea es integrar la voz de la víctima en la construcción de esta verdad. Se pretende, entre otras cosas, lograr reconocimiento público y/o oficial y construcciones de memorias entre otras acciones.*
- 11 *Podríamos definirla como el proceso, mecanismos y medidas tomadas por los Estados y el DIDDHH, posterior a la violación masiva de derechos fundamentales (hechos del pasado), para instaurar la paz y armonía entre las personas involucradas (perpetradores, víctimas, familiares, sociedad, instituciones, etc.).*
- 12 *Cuando el Estado no cumple y no respeta estas exigencias que, desde el DIDDHH se regulan, se entra en algunas tensiones y disyuntivas, tal como se explicará en la sección número cuatro.*

- 13 Al respecto Zaffaroni afirma (2015, p._421) que: “[...] los estados mataron más o menos casi tres personas por cada una de las muertes provocadas por las guerras – o al menos el doble que éstas – lo que equivale a decir que más de uno de cada cincuenta habitantes del planeta fue muerto por los estados en el curso del siglo pasado, sin contar los de guerra”.
- 14 Las críticas al respecto han sido realmente fuertes pues, incluso, algunos autores señalan de cómplices y autores a la criminología en las barbaries del siglo XX, especialmente las asesinas en la Segunda Guerra Mundial, donde, se indica que la criminología contribuyó a preparar el Holocausto (Bernal et al., 2012).
- 15 En este tópico, no puede dejarse de mencionar al profesor Zaffaroni (2015) con su majestuosa obra “La palabra de los muertos” donde critica duramente el tema del horror señalado y la pasividad del saber criminológico.
- 16 Zaffaroni (2015, p._431) propone el concepto de masacre, el cual se definiría así: “toda práctica de homicidio de un número considerable de personas por parte de agentes de un estado o de un grupo organizado con control territorial, en forma directa o con clara complacencia de éstos, llevada a cabo en forma conjunta o continuada, fuera de situaciones reales de guerra que importen fuerzas más o menos simétricas”.
- 17 Ferrajoli (2013, p._ 6) al respecto hace dos propuestas concretas: La primera es una sugerida ya por Zaffaroni: que los crímenes contra la humanidad, por su imprescriptibilidad según el numeral 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, deberían generar, más allá de su punición, la petición y obtención, en la jurisdicción civil, de su reparación o la indemnización por los daños causados, pues ello permitiría, según este autor, otras cosas: preservar la memoria como una “categoría epistemológica” esencial para la prevención de nuevos crímenes y como la reafirmación constante del “nunca más”. Con este fin también sería necesario, en ausencia de una respuesta penal, al menos la creación de Tribunales de la Verdad como el modelo experimentado en Sudáfrica. La segunda propuesta (la más importante) consistiría en lograr la prohibición de las armas.
- 18 Cohen (1997, pp. 561-562) identifica cinco posibles formas de enfrentar los crímenes de guerra: “la primera es el relacionado con el debate sobre el conocimiento (la “fase de la verdad” del proceso de rendición de cuentas), generalmente a cargo de una Comisión de la verdad o de semejante naturaleza; la segunda es la responsabilidad, se refiere al cuestionamiento sobre qué hacer concretamente con los criminales del Estado (este es el discurso más relevante para la criminología y el trabajo jurídico en derechos humanos). Esta es la llamada “fase de la justicia”. Toma las formas de a) castigo de acuerdo con el modelo tradicional del Derecho Penal; b) la compensación para las víctimas y/o sus familiares; c) la purificación (la purga masiva, especialmente por medio de la destitución o remoción y de la descalificación para puestos gubernamentales); la tercera es la impunidad; la cuarta es la expiación, la percepción inmediata de que la enormidad de lo que sucedió en el régimen anterior requiere respuestas más radicales que la mera designación de una comisión de investigación, el castigo a unos pocos seleccionados como responsables o su expulsión de sus puestos de trabajo; y, por último, están los objetivos políticos duales de reconciliación y reconstrucción. Estos buscan tratar los problemas de la transición fuera de los marcos legales de responsabilidad, mirando hacia adelante más que hacia atrás. Se trata de reconciliar a los enemigos previos entre sí y de unirlos en la reconstrucción (o nueva construcción) de las democracias”.
- 19 En este sentido, es adecuado la mención de Sánchez (2010, pp. 9-10) cuando afirma que en temas de justicia transicional “[...] sólo aquellos acuerdos que toman en cuenta las necesidades de las víctimas y que apuntan hacia el castigo de los autores y demás partícipes de los hechos son los que en la actualidad concuerdan con los desarrollos que a nivel teórico y práctico ha alcanzado el derecho internacional de los derechos humanos, para el cual el único interés concebible, es la justicia”.
- 20 Chinchón (2009, p. 6) expone, acertadamente, que la lucha contra la impunidad en materia de derechos humanos debe ir más allá de la necesidad de que se haga justicia: debe responder también a sancionar a los responsables y satisfacer el derecho de las víctimas a saber y obtener reparación”.
- 21 Valen aquí la acotación y la aclaración que al respecto Chinchón plantea (2009, pp. 26-27) que, a pesar de que el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, en el numeral 6.5, da la posibilidad de conceder amnistías para lograr el cese de hostilidades a las personas que hayan tomado parte en un conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado, esta norma debe leerse de manera integrativa con los artículos de los Convenios de Ginebra que exigen la imposición de sanciones penales

adecuadas para las infracciones graves de los Convenios, y no la exoneración a sí mismos de las responsabilidades en que se haya incurrido como consecuencia de ellas.

- 22 *Acertadamente, Chinchón lo señala (2009, p. 3), cuando indica que, independientemente de la modalidad con la que se busque la impunidad, resulta evidente que esta ha sido la constante en los procesos de transición iberoamericanos. En realidad esta afirmación es extensible a la mayoría de situaciones análogas. Advierte, de seguido, que esta práctica se ha convertido en el precio político a pagar para conseguir el fin de la violencia o el cambio de los regímenes totalitarios/autoritarios.*
- 23 *Decreto número 486, emitido el 20 de marzo de 1993 por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. En este cuerpo normativo, se regula la forma de conceder la amnistía a todas las personas que hayan participado en delitos políticos, comunes y conexos, antes del 1º de enero de 1992.*
- 24 *Es importante indicar que, recientemente, el 13 de julio de 2016, mediante pronunciamiento de su Corte Constitucional, el Estado salvadoreño derogó por acuse de inconstitucional la Ley de Amnistía N.º 486 por considerar los magistrados y las magistrados que este cuerpo normativo es contrario al derecho de acceso a justicia y reparación de víctimas de crímenes. Además, impide el cumplimiento de obligaciones estatales, la investigación y enjuiciamiento por violaciones (http://static.ow.ly/docs/20.%20Comunicado%2013-VII-2016%20Ley%20de%20amnist%C3%ADa_50Yr.pdf revisado en fecha 15/09/16).*
- 25 *El autor Huhle (2005, p._36) es contrario a la doctrina simplista y justificativa del perdón y es enfático en decir que: “La justicia es en realidad el remedio que mejor puede sanar las torsiones psíquicas que miles y millones de víctimas han sufrido”.*
- 26 *Puede indicarse que se debe aplicar en este caso lo que es conocido con la expresión “**corpus juris de los derechos humanos**”, el cual está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados como tratados, convenios, resoluciones y declaraciones (O'Donnell, 2012, p._115).*
- 27 *En íntima relación con este tema, se encuentra la controversia entre control concentrado y difuso de constitucionalidad. Sobre esta controversia, en el caso de Costa Rica, ver Carmona (2015, p._31).*
- 28 *El juez de la Corte García Ramírez, en el año 2004, en razón del caso Tibi Vs. Ecuador realizó una cotejo entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad, y concluyó que, en razón del control de convencionalidad que la Corte realizaba, las funciones que pueden asemejarse a las que realizan los tribunales constitucionales cuando juzgan la inconstitucionalidad de alguna ley o acto acorde con su Constitución; pero que la diferencia radica en que la Corte analiza los actos de los Estados partes conforme a la Convención, es decir, aún más allá de la constitución de cada país (Tibi vs. Ecuador, 3 párr.).*
- 29 *En el ámbito nacional, la Sala Constitucional ha dispuesto, en reiteradas ocasiones, que cuando los instrumentos internacionales de derechos humanos otorguen mayores derechos, garantías y protección de derechos humanos, estos tomarán un rango mayor a la Constitución (voto 2000-07484 del 25 de agosto integrada por: Luis F. Solano C., Eduardo Sancho G., Carlos M. Arguedas R., Ana V. Calzada M., Adrián Vargas B., Susana Castro A., Gilbert Armijo).*