

La impunidad del estado en la violación de derechos humanos perpetrada por sus agentes

POR CECILIA FANESSI (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Concepto de impunidad.— III. Medios favorecedores de la impunidad y la respuesta internacional.— IV. Impunidad de los agentes del estado en violaciones de los Derechos Humanos. Introducción.— V. Explicación hermenéutica a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.— VI. Explicación hermenéutica a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.— VII. Conclusión.— VIII. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo tiene como objetivo abordar la impunidad consagrada por el Estado, mediante mecanismos de iure o de facto que impiden la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por agentes estatales. Se tratará los delitos violatorios de los derechos humanos, excluyendo los que se configuran dentro del concepto de Lesa Humanidad. Comenzaremos analizando la noción de impunidad, estudiando el alcance de los mecanismos que incurren en tal finalidad, así leyes de amnistía, prescripción, indultos, cosa juzgada fraudulenta, la justicia militar, entre otros. Para terminar, se estudiarán los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en tales temáticas.

Palabras clave: impunidad - derechos humanos - agentes estatales - corte interamericana de derechos humanos - tribunal europeo de derechos humanos.

Impunity of the state in violation of human rights by its agents perpetrated

Abstract: *This article has as objective to address the enshrined impunity by the State, which through de jure or de facto mechanisms prevent the inquiry, the prosecution and the penalty for offences committed by official agents. Special attention will be placed on crimes against human rights, but excluding those included in the concept of crimes against humanity. We will start analyzing the notion of impunity, the facilitators whereof impunity prevails, as amnesty laws, the prescription regime, pardon, the fraud of the res judicata, the military justice, etc. To sum up, the established parameters by the recent jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights will be studied.*

Keywords: *impunity - human rights - state agents - inter-american court of human rights - european court of human rights.*

I. Introducción

Desde antaño, los juristas se han preocupado por estudiar y desarrollar distintas temáticas que a la actualidad creeríamos asuntos superados, y sin embargo lejos estamos de alcanzar tal estado de cosas. La Impunidad es una de ellas.

Piénsese en los grandes ejemplos de los últimos tiempos, en personas ligadas a los regímenes autoritarios, autoras de aberrantes violaciones de los derechos humanos que nunca se han aproximado a una prisión; en agentes del Estado, que amparan su actuar delictivo en la protección y complicidades

(*) Prof. Adscripta a la Cátedra de Derecho Penal I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Colaboradora jurídica Asamblea por los derechos humanos de Neuquén, Proyecto de Extensión, Universidad Nacional de Comahue.

que las instituciones les brindan; en los grandes empresarios que destruyen y devastan todo ecosistema donde ubiquen sus intereses económicos; en políticos que cometen actividades ligadas a corruptelas; pero aun así en no demasiadas ocasiones son llevados frente a los Tribunales de Justicia.

De este modo, no es sólo reprochable la participación que haya podido tener el Estado en tales delitos; la falta de acción integral consecuente determina la complicidad y el resguardo de la perpetuidad de los intereses en juego, dejando en claro los roles esperados —o no— del Poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo en los Estados modernos.

Debe quedar plasmado, a los fines de determinar los objetivos del presente trabajo, que la concepción de impunidad que abordaremos, no se relaciona con los hechos delictivos entre ciudadanos que no resultan investigados, juzgados ni sancionados; sino que, nos direccionamos al estudio de la impunidad en los ilícitos que cuentan con la intervención directa o indirecta del Estado.

II. Concepto de impunidad

En relación a su conceptualización existen dos definiciones bastante clarividentes e intuitivas, a los fines de visualizar las consecuencias que se producen cuando el infractor que comete un acto delictivo queda indemne de sanción alguna, fundamentalmente en la esfera de los Derechos Humanos.

La primera, más general, suele explicarse como la ausencia de pena, la no punibilidad, o ausencia de castigo, los cuales son una clara oposición a los conceptos ampliamente conocidos de impunidad, imputabilidad e inmunidad (Ambos, 1997: 29).

La segunda, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, Corte IDH—, específica en la protección de los Derechos Humanos, manifiesta que la impunidad es:

“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares (1)”

Esta definición va más allá, aproximándose de una manera más loable a las pretensiones últimas del presente artículo.

No obstante, esta consideración no es novísima, como se podría creer, sino todo lo contrario, si nos remontamos en el tiempo, nos encontramos que ya en 1764 Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, se encargó de observar la importancia de que existan penas ciertas, esto es, “el castigo del delincuente debe ser inexorable” (Fraile, 1987:25), afirmando que son mejores las condenas moderadas, más que sean infalibles, reduciendo al mínimo exponente la idea de quedar impune en la mente del que pretenda cometer un ilícito, desalentando la comisión del crimen. En palabras del propio Marqués: “La fuerza de las leyes debe seguir a cada ciudadano como la sombra que sigue a su cuerpo (...), ya que la impresión de la pena consiste más en lo indubitable de encontrarla que en su fuerza” (Beccaria, 1993:148). Se observa que tanto en el concepto de la Corte IDH como en el pensamiento de Beccaria, se acentúa la importancia de los efectos preventivos generales positivos que conlleva evitar la impunidad.

III. Medios favorecedores de la impunidad y la respuesta internacional

Con base en la Teoría de los Bienes Jurídicos los sistemas legales implementados por los Estados se han dirigido a la protección de los valores/bienes fundamentales para el ser humano, tanto en su esfera individual, como en su actuación en sociedad. Desde ésta óptica filosófica, se ha hablado de los principios básicos, universales, comunes a todas las culturas (Castaño, 2007:90) lo que desde Tomás

(1) Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala.” Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173, entre otras muchas.

de Aquino se denominaba “Primeros Principios Comunes e Indemostrables de la Razón Práctica”, y que Andrés de Exea —jurista del siglo XVI— explicaba respecto de ellos, que “llamamos derecho natural a aquellos principios que existen naturalmente en todos los hombres, que se descubren no mediante un esfuerzo, sino como por un instinto natural y una inclinación a lo que es verdadero y bueno” (Carpintero, 2004:41). Entre ellos, se puede mencionar la vida, la libertad, la integridad psicofísica, la justicia, entre otros.

Por ello, es una obligación impuesta por la Ley Natural que el Derecho Penal debe proteger los bienes jurídicos fundamentales e irrenunciables, estructurando un sistema procesal de plena vigencia en orden a la investigación efectiva, el juzgamiento imparcial y sanción justa. Así las cosas, se observa que la verdadera —y única, probablemente— manera que posee el Derecho Penal de proteger y garantizar la vigencia de tales bienes jurídicos, es erradicando la impunidad. En el conocimiento del delincuente debe existir la certeza que no le va a ser posible eludir a la justicia.

Así, como se viene observando, siempre ha existido esta preocupación por tutelar estos bienes más absolutos, y sin los cuales los hombres verían peligrar su propia existencia. Por ello, fundamentalmente tras el fenecimiento de la Segunda Gran Guerra, la Comunidad Internacional comienza a hacer un especial hincapié en la necesidad de crear sistemas, mecanismos, procedimientos y normativas que teleológicamente erradiquen toda posibilidad de que triunfe la impunidad. Para atender a dicha menesterosidad, empiezan a proliferar instrumentos en el seno interno de los estados, e indudablemente y de manera preeminente también de índole internacional, que velan por la prevención de las conductas violadoras de los Derechos Humanos y por la persecución efectiva de las mismas. Esto es lo que se viene a llamar normas inderogables de derecho internacional, ampliamente conocidas como *ius cogens*. Este derecho imperativo o perentorio contiene la proscripción de atentar contra la población ciudadana, las torturas y tratos degradantes, las desapariciones forzadas, o las ejecuciones de carácter arbitrario extrajudiciales y/o sumarias, por mencionar algunas de estas modalidades delictivas.

Debe tenerse en cuenta que la impunidad se traduce en la imposibilidad de iure o de facto, de hacer responder a sus autores por hechos delictuales en las instancias correspondientes; es decir que por una u otra razón, estas personas no pueden ser investigadas, juzgadas y/o condenadas. Es de esta manera que los distintos mecanismos, sean de orden político o procesal, tenderán a consagrar la impunidad actuando sobre alguna de las etapas señaladas: investigación, juzgamiento o sanción.

Dentro de los instrumentos utilizados para obstaculizar el juzgamiento y permitir que prospere la impunidad, se encuentran las leyes de amnistía —con su variante en la autoamnistía—, la prescripción, la cosa juzgada fraudulenta, la justicia militar, el indulto y cualquier otro mecanismo direccionado a la exclusión de responsabilidad. Previo a realizar un breve análisis del significado de cada uno de ellos, debe advertirse que tales mecanismos y/o institutos pueden tener su razón de ser legítima —o no— en procesos entre particulares, pero en cuanto se trate del Estado y sus agentes, intentando hacerlos valer para rehuir la acción de la justicia en violaciones a los derechos humanos, genera un mayor reproche, puesto que los que debieran ser los garantes de tales derechos fundamentales, se convierten intencionalmente en el principal adversario para que los mismos prevalezcan.

Centrémonos ahora en cada supuesto particular.

Las leyes de amnistía como medida de gracia nacieron con el fin de que los gobiernos olvidaran, por medio de un perdón anticipado los delitos de índole política ejecutados por la oposición. Técnicamente las leyes de amnistía impiden toda investigación que pueda proceder sobre las personas amnistiadas. Una variante de éste mecanismo político con el que cuentan los poderes “legiferantes”, y que se ha puesto en boga con la finalización de las últimas Dictaduras Latinoamericanas han sido las “Autoamnistía”, es decir, que previo a la salida de tales gobiernos de facto, los mismos se dispongan a activar tal dispositivo de impunidad en el intento de impedir que en la vuelta a la democracia sean juzgados por los delitos cometidos. Como ejemplos de estas leyes se pueden citar el dec.-ley 22.924 de Pacificación Nacional de 22 de septiembre de 1983 en Argentina; el dec.-ley 2191 de 1978 chileno; o la ley 26.479, de 14 de junio de 1995, aprobada en Perú por Alberto Fujimori.

La prescripción, conjuntamente con la dilación indebida, fue considerada como un mecanismo que genera impunidad cuando a través de la interposición de articulaciones y recursos procesales, se provoca que el proceso no culmine en su tiempo natural. Téngase en cuenta que con el paso del tiempo las valoraciones y la memoria se debilitan, existe la dificultad de recolectar pruebas evidentes sobre los hechos, y así mismo, se podrían avivar nuevas discordias y escisiones en la sociedad que ya habían quedado latente en la conciencia social. Igualmente, en materia de graves violaciones a los derechos humanos, los Convenios que se han firmado en los últimos años contemplan dentro del articulado la imprescriptibilidad de los mismos, como es el caso de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, o la Convención Americana de Derechos Humanos —en adelante, CADH—, que concretamente en su art. 8º se encarga de estructurar las garantías judiciales y el debido proceso.

La cosa juzgada fraudulenta, se configura en la absolución por sentencia firme de quien debió ser condenado por la comisión delictual, basados generalmente en el incumplimiento de las reglas del debido proceso, o en la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales. Instituto que debe ser analizado cuidadosamente por el juzgador toda vez que está en juego la garantía de *ne bis in ídem*.

Por otro lado, la Justicia Militar no suele cumplir con los parámetros necesarios de imparcialidad e independencia en su rol, sea de investigación y/o juzgamiento, cuando quienes se encuentran imputados son agentes del Estado. Es que al volverse juez y parte, el proceso se dirige a la absolución de los procesados, con la posible pérdida, manipulación y ocultación de las pruebas necesarias, como así también de la dilación en el tiempo consecuente en el traspaso de la causa a la justicia ordinaria.

En el caso del indulto, este afecta al cumplimiento de la pena establecida, por lo que de igual modo, aun cuando se haya investigado, juzgado y condenado, si la sentencia no se efectiviza, la impunidad persiste.

Por ello, y como consecuencia de todas y cada una de estas prácticas, la Comunidad Internacional reaccionó instaurando mecanismos de protección, tales como el respeto a los Derechos Humanos (2) y las garantías consecuentes (3), por medio de las diversas Convenciones Internacionales que tratan esta materia, puesto que de otro modo, las víctimas se verían completamente desprotegidas, al no poder acceder efectivamente a la justicia y a la verdad en su causa, ni tampoco podrían, a mayor abundamiento, ser reparadas del daño provocado por la acción delictiva.

IV. Impunidad de los agentes del estado en violaciones de los Derechos Humanos. Introducción

Una vez se ha ofrecido una perspectiva de la noción de impunidad, los mecanismos articulados a tales fines y la importancia de los bienes jurídicos en riesgo, se debe continuar hacia el nudo gordiano del presente artículo.

La situación que buscamos plantear se ubica en los delitos cometidos por organismos estatales, es decir, por funcionarios o agentes públicos que en calidad de tales perpetran los actos delictivos. Determinando que tales actos, en principio, no forman parte de una política estatal general y sistemática direccionada a ejecutar un plan global de ilícitos. Por el contrario, en tiempos de democracia, tal esquema se perfila en la existencia de hechos delictivos de carácter selectivo y restringido llevado adelante por agentes y/o funcionarios estatales, donde el rol del Estado como garante de la tutela judicial efectiva resulta angular para determinar su responsabilidad penal.

(2) En virtud del cual los Estados deben abstenerse de interferir en el ejercicio de tales derechos, y deben proporcionar una tutela efectiva.

(3) De acuerdo a esta garantía, el Estado debe adoptar medidas necesarias para el aseguramiento en el ejercicio de los derechos humanos, así como crear un aparato gubernamental que sea eficaz en la prevención, investigación, sanción y reparación de la víctima.

A tales efectos, intentaremos abordar tal dilema a la luz de los distintos parámetros dispuestos por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así observaremos la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos; investigando, juzgando y sancionando las perpetraciones violatorias de los mismos de la mano de agentes estatales y/o funcionarios públicos.

V. Explicación hermenéutica a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Llegados a este punto y habiéndose analizado en mayor medida la obligación de los Estados de respetar los Derechos Humanos de manera que el aparato gubernamental adquiera un comportamiento que posea un cariz negativo, esto es, de dejar hacer, de no actuar en su menoscabo, de abstenerse en infringir y violentar esos derechos que se estiman con sumo esmero al considerarse fundamentales; se debe continuar nuestra andadura cronológica con la Jurisprudencia emanada en el “Caso Velásquez Rodríguez” (4) (1988), puesto que en su párrafo 166 enuncia el alcance del deber de garantizar los derechos consagrados en la CADH, cuando expone:

“La segunda obligación de los Estados Partes es la de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (5)”.

De esta forma a través del deber de garantizar, se impone al Estado la realización de una actividad positiva y activa en la estructuración del poder público en orden a investigar, juzgar y sancionar todo hecho delictivo atentatorio de los derechos humanos. Sin embargo, la Corte avanza un poco más, introduciendo otro aspecto sumamente importante, esto es, la Responsabilidad Internacional del Estado por los ilícitos cometidos por sus agentes, párrafo 170:

“(…) todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la misma Convención y según el Derecho Internacional general. Es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia”.

Una interpretación más detallada se realizará cerca de dos décadas después, en el “Caso Masacre de Puerto Bello” (6) (2006), párrafo 112, al indicar que “la responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”, añadiendo que se producirá una violación de dicha Convención cuando el Estado haya incumplido algún deber al que estaba obligado.

Así, tras el “Caso Velásquez Rodríguez” en 1988, se debe proseguir nuestro camino en el 2001, con la Sentencia del “Caso Barrios Altos” (7), ya que en ella se aborda integralmente la cuestión que estamos

(4) Sentencia de la Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras”, de 29 de julio de 1988.

(5) Esta afirmación queda completada en la Sentencia de la Corte IDH de 26 de septiembre de 2006 en el “Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile”, cuando razona “Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”.

(6) “Caso Masacre de Puerto Bello c. Colombia”. Sentencia de la Corte IDH de 31 de enero de 2006.

(7) “Caso Barrios Altos c. Perú”. Sentencia de la Corte IDH de 14 de marzo de 2001.

tratando en este artículo. Así, es en Barrios Altos, cuando la Corte IDH declara que son incompatibles con la CADH algunos de los medios usados recurrentemente por el Estado a efectos de no identificar a los responsables de una violación de los derechos humanos, sostiene:

“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (8).

Criterio reafirmado (9) y defendido en el ya mencionado “Caso Almonacid Arellano”, incluyendo además en su basamento, la fuerza de las normas imperativas (*ius cogens*) amparadas por el derecho internacional general, de carácter universal, al ofenderse con estas conductas graves e ilícitas a toda la humanidad.

Por lo que siguiendo a Pablo Parenti, se puede afirmar que “la referencia a las disposiciones de prescripción se refiere no solo a leyes específicamente dictadas con el objeto de impedir o limitar el proceso penal, sino también a la imposibilidad de aplicar las normas ordinarias de prescripción en casos de graves violaciones de los derechos humanos” (Parenti, 2010:214).

No obstante, y así las cosas, no será hasta la Sentencia de la Corte IDH, de 18 de septiembre de 2003, “Caso Bulacio c. Argentina”, donde se produce una gran innovación interpretativa de la Convención. En este particular se hace referencia únicamente a violaciones de derechos humanos, desapareciendo el calificativo de la gravedad, y su configuración como de lesa humanidad, al no aparecer en el particular los caracteres de sistematicidad y/o generalidad requeridos por el tipo. Por ende, en la muerte del joven Walter Bulacio por parte de los agentes policiales parece —debido a que no ofrece claramente los razonamientos a los que obedece la dilatación o alargamiento en la protección de bienes jurídicos elementales— que se origina una ampliación en la dimensión de los mecanismos que previenen la impunidad, ya que se extendería a todo atentado de los derechos reconocidos en la Convención. Mas tampoco, se puede conocer realmente el sentido que se ofrece en esta Sentencia, porque aunque la Corte declara la culpabilidad del Estado Argentino, ofrece distintos argumentos dispares, como que

“la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad (10) y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación debe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad” (11).

Por otro lado, en la siguiente argumentación jurídica, se alude a que la defensa usó una serie de estratagemas jurídicas para prolongar el proceso y después poder verse favorecido por la prescripción de la acción penal, por lo que pudiera entenderse que se trataría de un castigo a la defensa que usa esos métodos dilatorios, cuando en realidad, el deber de impulso recae en los órganos judiciales, los cuales deben asegurar el debido proceso (permitiendo la defensa del acusado), pero también, el que se desarrolle en tiempo razonable, asegurando los derechos de la víctima o de sus familiares, y sancionando a los autores de aquellos hechos.

(8) *Ibidem*, párr. 41.

(9) “Caso La Cantuta c. Perú”, Sentencia de la Corte IDH de 29 de noviembre de 2006, párrafo 226.

(10) En el Párrafo 256 de la Sentencia de la Corte IDH “Caso Penal Miguel Castro Castro c. Perú”, de 25 de Noviembre de 2006, se declara que la seriedad de una investigación implica que ésta “debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están involucrados agentes estatales”.

(11) Sentencia de la Corte IDH, “Caso Bulacio c. Argentina”, de 18 de septiembre de 2003, párr. 112.

Por todo ello, termina arguyendo el párrafo 115 “el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”.

La Sentencia del “Caso Bulacio” fue receptada por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, mas dio lugar a sendos votos particulares de Petracchi y Zaffaroni (12), que criticaban que fuera el imputado el que pagara las consecuencias de la desidia de los órganos jurisdiccionales.

Esta amplitud concedida en Bulacio, es limitada —y con razón creemos— por la Corte Interamericana, a través de la Sentencia de 22 de noviembre de 2007, en el Caso “Albán Cornejo y otros c. Ecuador”, puesto que según el Tribunal, un caso de mala praxis médica, aun cuando el Estado ecuatoriano haya exhibido un abandono manifiesto en sus responsabilidades en relación al impulso de las investigaciones, no puede ser considerado como violatorio del derecho penal internacional, y por ende, podrían entrar en juego las normas jurídico penales habituales. De esta forma, se deja en claro la existencia de un elemento extra necesario, es decir, de un plus de lesividad, al ser, como en el “Caso Bulacio”, el mismo Estado quien se beneficia del transcurso del tiempo, al haber sido sus agentes quienes cometieron el ilícito.

Ahora bien, es evidente que no es igualmente reprochable la actitud del Estado de no cumplir con sus labores de prevención, investigación, sanción y reparación, cuando el hecho cometido se realiza por un particular, que cuando la violación de los derechos humanos se lleva a cabo por una persona investida de cierto poder, que representa al Estado, o que le sirve a éste como su instrumento, toda vez que el aparato gubernamental, puede ostentar mayor interés en el oscurecimiento de las piezas judiciales. De ahí, que estos casos estén protegidos por el Derecho penal internacional, y puedan encontrar el amparo en las instancias internacionales, que por no deberse a los intereses puramente estatales, son los que pueden socorrer de su situación de indefensión a la víctima sobre la que recaen estos actores delictuales, salvaguardando sus derechos cuando se ha producido un yerro intencional en el actuar de los tribunales nacionales.

Para finalizar, haremos referencia a una sentencia reciente, del 27 de noviembre de 2013 de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, caso denominado la “Masacre de Wilde” (13). En dicha sentencia, se declara que la jurisprudencia de la Corte Interamericana sirve de guía a la interpretación de la CADH, por tanto, aunque no debe aplicar las mismas soluciones a todas las violaciones en atención a la similitud, sostiene que:

“En caso de vulneración grave a derechos humanos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite a la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado” (14).

Para concluir:

“En consecuencia, apreciadas bajo esa perspectiva las implicancias de la doctrina emergente de los casos ‘Bulacio’ y ‘Bueno Alves’, y pudiendo considerarse el cuádruple homicidio de autos como una “grave vulneración de derechos humanos” en el contexto allí establecido, que impone extremar la diligencia judicial en procura de la identificación y sanción de sus responsables, la decisión puesta en crisis (los sobreseimientos definitivos) debe ser revocada”.

Por ello, y ante la escasa diligencia judicial en procura de la sanción de sus responsables, en el asunto conocido como Masacre de Wilde, se opta por revocar el sobreseimiento definitivo, motivo por el cual se dictó mencionada sentencia.

(12) En “Caso Espósito, Miguel Ángel”, de 23 de diciembre de 2004.

(13) Se trata de un cuádruple homicidio por parte de agentes policiales bonaerenses, que se dilata en el tiempo debido a un afanoso embrollo procesal.

(14) Párrafo 87 del “Caso Bueno Alves y otros c. Argentina”, Sentencia de la Corte IDH de 11 de mayo de 2007.

VI. Explicación hermenéutica a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En este apartado, se analizara de manera similar a lo realizado hasta el momento, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). Ahora bien, se debe hacer referencia a que las sentencias emitidas por este órgano jurisdiccional internacional, no han sufrido apenas oscilaciones, aunque sí han ido completando el sentido que se le debe dar a la normativa del Convenio para la protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH), puesto que no existe discusión alguna sobre la gravedad de la violación de los derechos humanos, sino que si se prueba fehacientemente las deficiencias en la instrucción en el ámbito puramente interno, se considerará a ese Estado responsable de los defectos intencionales o no en la fase investigadora.

Nuestro trayecto se iniciará con la Sentencia del “Caso Mc Cann y otros c. Reino Unido” (15). En lo que a nosotros nos interesa, se debe aludir al Fundamento 161 que dice:

“(…) el Tribunal se limita a constatar que una Ley que prohíbe de manera general a los agentes del Estado proceder a homicidios arbitrarios sería en la práctica ineficaz si no existiera un procedimiento que permitiera controlar la legalidad del recurso a la fuerza mortífera por parte de las autoridades del Estado. La obligación de proteger el derecho a la vida que impone el art. 2º, en relación con el deber general que incumbe al Estado en virtud del art. 1º del Convenio de `reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el (...) Convenio´, implica y exige conducir una forma de encuesta eficaz cuando el recurso a la fuerza, en concreto por parte de agentes del Estado, ha tenido como consecuencia la muerte de un hombre”.

En consecuencia, declara el TEDH que será el aparato gubernativo el que deberá llevar a cabo una investigación eficaz, para dilucidar los sucesos, más si cabe cuando se debe a la actuación mortífera de fuerzas militares.

Posteriormente, en el “Caso Kaya c. Turquía”, (16) el Tribunal de Estrasburgo viene a mencionar la misma solución que en Mc Cann, pero en su Argumento 87 añade que la investigación deberá revestir una forma “independiente y pública”, dando mencionada Corte de Justicia motivos por los cuales la fase de averiguación presentaba lagunas (17), arguyendo que

“ni la frecuencia de los violentos conflictos armados ni el gran número de víctimas tiene incidencia en la obligación de efectuar una investigación eficaz (...) sobre los fallecimientos sobrevenidos en enfrentamientos con las fuerzas de seguridad, más aun cuando, las circunstancias carecen en muchos aspectos de claridad”. En este sentido se arguye en el ‘Caso Sergey Shevchenko c. Ucrania’ (18), al mencionar “las personas encargadas de la investigación deben ser independientes de los implicados en los hechos. Esto significa independencia jerárquica o institucional, así como la independencia práctica”.

En el “Caso Labita c. Italia”, (19) el Tribunal en orden similar pero con mayor profundidad, considera:

“que cuando un individuo afirma de forma defendible haber sufrido, a manos de la policía o de otros servicios del Estado, tratos contrarios al art. 3º, dicha disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el art. 1º del Convenio de `reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos (...) [en el] Convenio´, requiere, por implicación, que se realice una investigación oficial eficaz. Dicha investigación, a ejemplo de la resultante del art. 2º, debe poder llegar a identificar y castigara los responsables. Si no fuera así, la prohibición general de

(15) STEDH, “Caso Mc Cann y otros c. Reino Unido”, de 27 de septiembre de 1995.

(16) STEDH, “Caso Kaya c. Turquía”, de 19 de febrero de 1998.

(17) Como por ejemplo, no verificar la existencia de cartuchos vacíos o ver si existía pólvora en las ropas y manos del fallecido.

(18) STEDH, “Caso Sergey Shevchenko c. Ucrania”, de 4 de abril de 2006.

(19) STEDH, “Caso Labita c. Italia”, de 6 de abril de 2000.

tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes sería ineficaz en la práctica, y sería posible que, en algunos casos, los agentes del Estado pisotearan, gozando de cierta impunidad, los derechos de los sometidos a su control”.

Esta definición de cómo debe cumplirse la obligación de investigar se continúa en “Makaratzis c. Grecia” (20) al explicar en el Basamento 74:

“La investigación debe ser capaz, en primer lugar, de averiguar las circunstancias en que se produjo el incidente y, en segundo lugar, de conducir a la identificación y castigo de los responsables. Esto no es una obligación de resultado, sino de medios. Las autoridades deben haber tomado las medidas razonables a su alcance para asegurar la evidencia sobre el incidente, incluyendo entre otras cosas el testimonio de testigos de ojos y las pruebas forenses. Un requisito de prontitud y celeridad razonables está implícito en este contexto. Cualquier deficiencia en la investigación que socava su capacidad de establecer las circunstancias del caso o la persona responsable es susceptible de vulnerar el nivel exigido de eficacia” (21).

De la misma forma reza la mencionada Sentencia del “Caso Sergey Shevchenko c. Ucrania”, incluyendo la actuación conforme a una diligencia ejemplar, la obligación de las autoridades de iniciar la investigación de oficio e indicando que además de conocer las circunstancias del incidente, también se debe dilucidar sobre las deficiencias en el funcionamiento del sistema de regulación. Por último, al referirse a la identificación de los responsables, sustituye este último término por el de funcionarios del Estado o autoridades involucradas.

VII. Conclusión

En el presente artículo, se analizó cómo el Estado intenta salvaguardar sus intereses, protegiendo con todos los medios a su disposición a las personas que forman parte de su aparato de funcionamiento, ya sean o posean la consideración de funcionarios o agentes estatales. Por ello, cuando uno de estos sujetos comete un ilícito vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos propios, comienzan a engranarse y a operar los mecanismos de distracción y ocultamiento de los responsables de mencionados delitos.

Por ello, en este comentario jurídico, se ha mostrado como a un lado y al otro del Atlántico, en el ámbito comparado, en lo que a impunidad se refiere, el actuar de los órganos estatales es bastante similar. Ahora bien, de igual modo, la respuesta jurídica ofrecida también es muy parecida, ya que la solvencia de los mismos traspasa las fronteras nacionales.

De este modo, ante la situación en la que se halla la víctima, a la cual se le han vulnerado sus derechos humanos, circunstancia en las que no recibe amparo judicial efectivo por parte de los Tribunales nacionales, puesto que del Estado —en estos casos— emana una actitud corruptiva —cuasi delictual de desidia en su labor jurisdiccional— provocando una doble vulneración de los más básicos derechos cívico y humanos, éste, el Estado, se convierte en responsable del delito que cometió el agente estatal, como consecuencia de su posición de garante para con sus ciudadanos, respondiendo del actuar de sus fuerzas de seguridad, aunque también como pseudo culpable en el no esclarecimiento “doloso” del primer delito.

Para evitar el resultado de este desamparo venida de la propia mano del que atesora el deber de tutela, se crea un apósito jurídico consistente en acudir a los Tribunales Internacionales, cuyas sentencias obligan y someten al Estado, y en cuyas instancias el damnificado puede ser definitivamente reparado de la dejadez intencional del Estado, evitando de esta manera, que triunfe la impunidad.

(20) STEDH, “Caso Makaratzis c. Grecia”, de 20 de diciembre de 2004.

(21) Casi todas las características citadas que debe presentar la investigación, aparecen también en el “Caso Isayeva c. Rusia”, STEDH de 24 de febrero de 2005.

VIII. Bibliografía

AMBOS, Kai (1997). *Impunidad y derecho penal internacional. Un estudio empírico sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina*. 1ª ed. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké.

BECCARIA, Cesare (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco (2004). *Justicia y ley natural. Tomás de Aquino, y los otros escolásticos*. 1ª ed. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense-Facultad de Derecho.

CASTAÑO, Sergio Raúl (2007). “La imprescriptibilidad de ciertos delitos como valor jurídico absoluto. Una reflexión desde el derecho natural clásico”, EN: *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Madrid, p. 8, 87-113.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor (1999). “Derecho internacional, impunidad y responsabilidad del Estado”, EN: *Nueva Sociedad*. Buenos Aires, p. 161, 103-118.

FRAILE, Pedro (1987). *Un espacio para castigar. La cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX)*. 1ra ed. Barcelona: Ediciones del Serbal.

NINO, Carlos Santiago (1997). *Juicio al mal absoluto. Los fundamentos y la historia del juicio a las juntas del Proceso*. 1ra ed. Buenos Aires: Emecé Editores.

PARENTI, Pablo (2010). “La inaplicabilidad de normas de prescripción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, EN: Gisela Elsner (Coord.). *Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional* (1ra. Ed.). Montevideo: Mastergraf, p. 211-228.

PARRA VERA, O (2012). “La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates”, EN: *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Buenos Aires, 1, Año 13, p. 5-51.

Legislación

Convenio para la protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales y sus posteriores protocolos. Roma, 04/11/1950.

Resolución 2391 (XXIII). Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Asamblea General ONU, Nueva York, 26/11/1968.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. San José, 22/11/1969.

Dec.-ley 2191. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago de Chile, 19/04/1978.

Ley 22.924. Ley de Pacificación Nacional. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 22/09/1983.

Ley 26.479. Diario Oficial *El Peruano*, Lima, 14/06/1995.

Jurisprudencia

Jurisprudencia en Iberoamérica

Corte IDH, 29/07/1988, “Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras”. [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. [Fecha de consulta: 11/11/2014].

Corte IDH, 08/03/1998, Caso de la “Panel Blanca” (“Paniagua Morales y otros) c. Guatemala”. [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf. [Fecha de consulta: 15/11/2014].

Corte IDH, 27/11/1998, “Caso Loayza Tamayo. Reparaciones” (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf. [Fecha de consulta: 15/11/2014].

Corte IDH, 22/01/1999, “Caso Blake. Reparaciones” (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_48_esp.pdf. [Fecha de consulta: 15/11/2014].

Corte IDH, 25/11/2000, “Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf. [Fecha de consulta: 15-11-2015].

Corte IDH, 31/01/2001, “Caso del Tribunal Constitucional c. Perú” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf. [Fecha de consulta: 15-12-2014].

Corte IDH, 06/02/2001, “Caso Ivcher Bronstein c. Perú” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf. [Fecha de consulta: 15-12-2015].

Corte IDH, 14/03/2001, “Caso Barrios Altos c. Perú” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. [Fecha de consulta: 10-10-014].

Corte IDH, 18/09/2003, “Caso Bulacio c. Argentina” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf. [Fecha de consulta: 11-10-2014].

Corte Sup., 23/12/2004, “Caso Espósito, Miguel Ángel s/ prescripción acción penal” [on line]. Disponible en: <https://tambussi6427.files.wordpress.com/2014/04/fallo-esposito.pdf>. [Fecha de consulta: 11-11-2014].

Corte IDH, 22/11/2004, “Caso Carpio Nicolle y otros c. Guatemala” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf. [Fecha de consulta: 12-11-2014].

Corte IDH, 31/01/2006, “Caso Masacre de Puerto Bello c. Colombia” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf. [Fecha de consulta: 12-11-2014].

Corte IDH, 26/09/2006, “Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. [Fecha de consulta: 12-11-2014].

Corte IDH, 25/11/2006, “Caso Penal Miguel Castro Castro c. Perú” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf. [Fecha de consulta: 12-11-2014].

Corte IDH, 29/11/2006, “Caso La Cantuta c. Perú” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf. [Fecha de consulta: 08-12-2014].

Corte IDH, 11/05/2007, “Caso Bueno Alves y otros c. Argentina” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_164_esp.pdf. [Fecha de consulta: 10-12-2014].

Corte IDH, 22/11/2007, “Caso Albán Cornejo y otros c. Ecuador” [on line]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf. [Fecha de consulta: 10-12-2014].

SCJBA, 27/11/2013, “Caso la Masacre de Wilde”. [on line]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/NovidadesSCBA.asp?expre=&date1=&date2=&id=1&cat=0&pg=7>. [Fecha de consulta: 10-12-2014].

Jurisprudencia en Europa

STEDH, Gran Sala, 27/09/1995, “Caso Mc Cann y otros c. Reino Unido” [on line]. Disponible en: [http://0aranzadi.aranzadidigital.es.diana.uca.es/maf/app/document?tid=&docguid=If9d54f50f432-11dba7bd01000000000000&base-guids=TEDH\1995\30&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad6007a0000014c6b9a27933b736f09&src=withinResuts&spos=1&epos=1](http://0aranzadi.aranzadidigital.es.diana.uca.es/maf/app/document?tid=&docguid=If9d54f50f432-11dba7bd010000000000&base-guids=TEDH\1995\30&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad6007a0000014c6b9a27933b736f09&src=withinResuts&spos=1&epos=1). [Fecha de consulta: 21-10-2014].

STEDH, Gran Sala, 19/02/1998, “Caso Kaya c. Turquía”. [on line]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.diana.uca.es/maf/app/document?tid=&docguid=Ic5b9c200f4cd11dbb56401000000-0000&base-guids=TEDH\1998\6&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad6007a0000014c6b9e7b1425873715&src=withinResuts&spos=2&epos=2>. [Fecha de consulta: 21-10-2014].

STEDH, Sala, 6/04/2000, “Caso Labita c. Italia”. [on line]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.diana.uca.es/maf/app/document?tid=&docguid=I30e0f5a0f47211dba7bd010000000000&base-guids=TEDH\2000\120&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad6007a0000014c6ba0b55bb5574e85&src=withinResuts&spos=1&epos=1>. [Fecha de consulta: 11-11-2014].

STEDH, Gran Sala, 20/12/2004, “Caso Makaratzis c. Grecia”. [on line]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.diana.uca.es/maf/app/document?tid=&docguid=Ia937e390fd431-1db8c96010000000000&base-guids=JUR\2005\4575&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad600790000014c6ba3c4ef19ae41c7&src=withinResuts&spos=1&epos=1>. [Fecha de consulta: 09-12-2014].

STEDH, Sección Segunda, 04/04/2006, “Caso Sergey Shevchenko c. Ucrania”. [on line]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.diana.uca.es/maf/app/document?tid=&docguid=I5f131900fa0111dbb5b0010000000000&base-guids=JUR\2006\116670&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad6007a0000014c6ba74ee840855e59&src=withinResuts&nivelClas=tribunal-nivel1&spos=30&epos=30>. [Fecha consulta: 14-11-2014]. ♦

Fecha de recepción: 11-03-2015

Fecha de aceptación: 29-09-15