



# Derecho & Sociedad

Asociación Civil

Año XXIII N° 39 2013

Günther Jakobs

Jan-Michael Simon

Lorenzo M. Bujosa Vadell

José Antonio Caro John

Miguel Polaino-Orts

Percy García Cavero

Moisés N. Paz Panduro

Carlos A. Anglas Lostaunau

Karin S. Fernández Muñoz

Luis Miguel Reyna Alfaro

Laura Zúñiga Rodríguez

Freddy Rojas López

Eduardo Herrera

Iván Meini Méndez

César San Martín Castro

Romy Chang Kcomt

Freddy Rojas López



REVISTA



**Derecho & Sociedad**

Asociación Civil

---



## CONSEJO DIRECTIVO:

PRESIDENTA

**Johana Milagros Salazar Gavilán**

DIRECTORA DE PUBLICACIONES

**Sonia Angelica Pereira Noriega**

DIRECTOR DE RELACIONES PUBLICAS

**Gabryela Zuleyka Alarcón Arauco**

DIRECTORA DE EVENTOS

**Andrea Paola Arce Guzmán**

DIRECTOR DE ECONOMÍA

**Mijaíl Arthur Castillo Cerna**

DIRECTOR DE PROYECCIÓN ECONÓMICA

**Peter Alexis Cruz Espinoza**

## NACIONAL

Alfredo Bullard Gonzáles  
 Alfredo Gildemeister Ruiz-Huidobro  
 Antonio Peña Jumba  
 Elvira Méndez Chang  
 Eloy Espinoza Saldaña Barrera  
 Gastón Fernández Cruz  
 Javier Neves Mujica  
 Jorge Bravo Cucci  
 Jorge Danós Ordoñez  
 José Antonio Caro John  
 Luis Pizarro Aranguren  
 Luis Vinatea Recoba  
 Nelson Ramíerz Jiménez  
 Mario Castillo Freyre  
 Ramón Gálvez Marquez  
 Reynaldo Bustamante Alarcón  
 Ricardo Salazar Chávez  
 Yuri Vega Mere

## ASOCIADOS

Alfonso Octavio Tapia Rojas  
 Ana Lucía Castillo Beltrán  
 Ana Paula Queirolo Romero  
 Angiela Paola Barrera Pérez  
 Bresia Rosalid Terrazas Cosío  
 Carla Alejandra Samamé Barra  
 Carlos Enrique Gárate Salvatierra  
 Carolina Lizett Pacheco Zavala  
 Daniela Elizabeth Ardiles Chávayry  
 Débora Esther Quispe Rupire  
 Denis Fernando Palomino Gómez  
 Héctor Daniel Tinoco Seperak  
 Irina Vanessa Marquina Villalobos  
 Jacqueline Magali Alarcón Arauco  
 Javier Eduardo Delgado Béjar  
 Julio César Puerta Tuesta  
 Karina Lizeth Castillo Villarreal  
 Katty Miluska Borda Yupanqui  
 Kenia Ingrid Medina Valenzuela  
 Krizia Estefania Hurtado Antonio  
 Laura Karina Torres Soto  
 Lucero Belén Del Valle Malqui  
 Lucía Alexandra Villavicencio Escudero  
 Luis Alberto Castillo Fung  
 Luis Ángel Pajuelo Flores  
 Luis Antonio Gonzales Cruz  
 Luis Fernando Gárate Salvatierra  
 Luis Fernando Vera Carrión  
 Manuel Alejandro Gómez Ríos  
 Margaret Alessandra Warthon Ocsa  
 Maria Ana Claudia Vidal Quispe  
 Mery Chamberly Micha Mamani  
 Miriam Libia Vásquez Cayllahua  
 Moisés David Sotelo Cotrina  
 Nadia Virginia Dora Lazo Rivera  
 Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón  
 Ronaldo Jorge Moreno-Aramburú Ñato  
 Samuel Americo Paz Enriquez  
 Sheyla Fabiola Llacza Romero  
 Silvana Lucía Gómez Salazar  
 Sylvia Patricia Chauca León  
 Víctor Alejandro Bravo González  
 Víctor Alfonso Espinoza Arias  
 Víctor Hugo Fortunato Bazán Vásquez  
 Vladimir Wilmer Mayhuire Vivero  
 Waldo Borda Gianella  
 William Andrés Zevallos Tarazona  
 Zoila Yisela Fernández Tupayachi

## CONSEJO CONSULTIVO

### INTERNACIONAL

Antonio Baylos (España)  
 Krystian Compak (Polonia)  
 César García Novoa (España)  
 Osvaldo Alfredo Gozaini (Argentina)  
 Peter Häberle (Alemania)  
 Jorge Walter Peyrano (Argentina)  
 Pietro Sirena (Italia)

# Posibilidades y límites de la persecución penal de las violaciones a los derechos humanos perpetrados en el pasado en la República del Haití: Entre el Derecho Nacional y el Derecho Internacional

Por: Jan-Michael Simon<sup>1</sup>

*El texto analiza la posibilidad de perseguir penalmente a altos funcionarios del Estado de Haití que organizaron violaciones masivas a los derechos humanos, perpetradas a partir del 22 de abril de 1971 en Haití. En particular, se examina la posibilidad de acusar penalmente al ex-Presidente de la República de Haití, Jean-Claude Duvalier. El enfoque principal del análisis es la prescripción en el año 2011 de la acción penal contra las violaciones a los derechos humanos perpetradas en el pasado, según el Derecho interno de la República de Haití. Se explica por qué la acción penal no está prescrita. La acción penal no está prescrita por dos razones. Primero, porque las violaciones a los derechos humanos, según el Derecho penal de Haití, pueden ser categorizadas como delitos permanentes; y, segundo, porque estas violaciones son violaciones al Derecho internacional que son imprescriptibles, según las obligaciones internacionales de la República de Haití, y por eso son igualmente imprescriptibles a nivel del Derecho interno, según la Constitución de la República de Haití de 1987, sin violar la prohibición universal *lex retro non agit*. Asimismo, se examina si las violaciones a los derechos humanos en Haití pueden ser categorizadas como crímenes de lesa humanidad, y si se puede aplicar, para la imputación de estas violaciones a los derechos humanos, los conceptos de autoría por omisión basada en la responsabilidad del superior por la falta de supervisión o control de sus subordinados, o bien el concepto de autoría mediata a través de un aparato organizado de poder. Finalmente, se establece que una amnistía, indulto u otra medida equivalente a estas, mismo que se sometiera a la aprobación de un plebiscito, violaría las obligaciones internacionales de la República de Haití, y por eso sería nula a nivel del Derecho interno, según la Constitución de la República de Haití de 1987.*

**Sumario:** 1. Tipicidad – 2. Forma de participación – 3. Prescripción de la acción penal; 3.1 Falta de prescripción de la acción penal por interrupción del plazo de prescripción; 3.2 Falta de prescripción de la acción penal por tratarse de delitos permanentes; 3.3 Falta de prescripción de la acción penal por violación del derecho internacional; 3.3.1 Falta de prescripción de la acción penal contra la tortura; 3.3.1.1 Penalización *prævia* de la tortura en el CP-Haití; 3.3.1.2 Imprescriptibilidad de la acción penal contra la tortura como obligación internacional de la República de Haití; 3.3.1.3 Imprescriptibilidad de la acción penal contra la tortura como mandato constitucional de la República de Haití; 3.3.1.3.1 Imprescriptibilidad de torturas perpetradas después de la entrada en vigor de la CADH; 3.3.1.3.2 Imprescriptibilidad de torturas

perpetradas antes de la entrada en vigor de la CADH; 3.3.2 Falta de prescripción de la acción penal contra ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y contra la desaparición forzada de personas; 3.3.2.1 Falta de prescripción de la acción penal contra «Meurtres» y «assassinat»; 3.3.2.2 Falta de prescripción de de «arrestations illégales de personnes», «détentions de personnes» y «séquestrations de personnes» – 4. Amnistía, indulto u otra medida equivalente – 5. Bibliografía

## 1. Tipicidad

(1.) Según las informaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: Comisión IDH) en casos individuales,<sup>2</sup> como también

1 Jefe de la Sección de América Latina del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional y Coordinador-General Académico de la Escuela de Doctorado en Derecho Penal Comparado «International Max Planck Research School for Comparative Criminal Law» (IMPRS-CC) del Instituto Max Planck y de la Universidad Alberto-Ludovico de Friburgo, Friburgo de Brisgovia (Alemania).

2 Comisión IDH: Caso Thebaud, no. 3405. Resolución no. 41/83 26 de septiembre de 1983. OAS/Ser. L/V/II.63, doc. 10, 24 de septiembre de 1984, párrafos 46-49; Caso Jeanty y otros, no. 7861. Resolución no. 42/83 de 26 de septiembre de 1983. *Id.*, párrafos 49-51; Caso Deeb, no. 9040. Resolución no. 43/83 de 26 de septiembre de 1983. *Id.*, párrafos 52-54; Caso Bazile y otros, no. 2401. Resolución no. 37/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 63-67; Caso Pierre y otros, no. 2646. Resolución no. 38/82 de 9 de marzo de 1982. *Id.*, párrafos 67-70; Caso Daccueil, no. 2647. Resolución no. 39/82 de 9 de marzo de 1982. *Id.*, párrafos 70-73; Caso Benoit, no. 2648. Resolución no. 40/82 de 9 de marzo de 1982. *Id.*, párrafos 73-76; Caso Desselmours, no. 2650. Resolución no. 41/82 de 9 de marzo de 1982. *Id.*, párrafos 77-79; Caso Ictome, no. 2652. Resolución no. 42/82 de 9 de marzo de 1982. *Id.*, párrafos 80-82; Caso Julme, no. 2653. Resolución no. 43/82 de 9 de marzo de 1982. *Id.*, párrafos 82-84; Caso Foncine, no. 2973. Resolución no. 44/82 de 9 de marzo de 1982. *Id.*, párrafos 85-86; Caso Jean, no. 3096. Resolución no. 45/82 de 9 de marzo de 1982. *Id.*, párrafos 87-89; Caso Saint-Julien, Charles, no. 3519. Resolución no. 46/82 de 9 de marzo de 1982. *Id.*, párrafos 89-91; Caso Fenelon, no. 6586. Resolución no. 48/82 de 9 de marzo de 1982. *Id.*, párrafos 91-93; Caso Cayard, no. 2976. Resolución no. 15/83 de 30 de Junio de 1983. *Id.*, párrafos 93-99.

con base en una visita *in loco* de dicha Comisión,<sup>3</sup> las violaciones a los Derechos Humanos y la represión institucionalizada a partir del 22 de abril de 1971 en la República de Haití fueron notorias,<sup>4</sup> por lo que, a la fecha existen suficientes elementos que respaldan la configuración de una sospecha inicial y fundamentan la apertura de una investigación penal que podría llevar a la formulación de una acusación penal, respecto a presuntas conductas violatorias a los Derechos Humanos, sucedidas a partir del 22 de abril de 1971 en la República de Haití.

(2.) Las conductas citadas *supra* párrafo 1 pueden ser subsumidas bajo los tipos penales del Código Penal de 1835 de la República de Haití (en adelante: CP-Haití) en el Título II («crimes et délits contre les particuliers»), Primer Capítulo («crimes et délits contre les personnes»), Sección I: «meurtres», «assassinat», y «tortures» (Artículos 240 y siguientes CP-Haití) y Sección V: «arrestations illégales, détentions, séquestrations de personnes» y «tortures corporelles» (Artículos 289 y siguientes CP-Haití).

(3.) Las conductas citadas *supra* párrafo 1 también podrían ser consideradas penalmente como crímenes de lesa humanidad, si éstas cumplieran con los elementos objetivos y subjetivos del tipo de Derecho Penal Internacional de crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, no existe ninguna disposición en el CP-Haití que tipifique los crímenes de lesa humanidad. Tampoco es posible utilizar como argumento un Tratado internacional en materia de responsabilidad penal internacional, ratificado por la República de Haití, sobre todo respecto al Artículo 6(c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 (en adelante: Estatuto TMI de Nuremberg), que entró en vigor para la República de Haití el 3 de noviembre de 1945,<sup>5</sup> tal como se ha hecho en Francia, que comparte las mismas bases jurídicas generales con la República de Haití en materia de Derecho Penal, en los casos «Touvier», «Barbie» y «Papon».<sup>6</sup>

(4.) Los casos «Touvier», «Barbie» y «Papon» no son un precedente para fundamentar la responsabilidad penal de las conductas citadas *supra* párrafo 1 en la República de Haití, porque en estos casos la Cour de Cassation

de Francia (en adelante: CCF) aplicó *ratione materiae* el concepto tal como estuvo establecido en el Artículo 6(c) del Estatuto TMI de Nuremberg, es decir, bajo la condición de que los crímenes de lesa humanidad se cometan en conexión con y/o ejecución de crímenes de guerra y/o el crimen de agresión, *scilicet* en conexión con un conflicto internacional armado, además de restringirlo a actos cometidos por uno de los poderes de los países del Eje Europeo, o por un autor que actuaba en complicidad con este Eje.<sup>7</sup> Cualquier argumento de derecho comparado más allá de este concepto restrictivo del tipo penal internacional convencional de crímenes de lesa humanidad, para categorizar penalmente las conductas citadas *supra* párrafo 1 como crímenes de lesa humanidad en la República de Haití, no tiene fundamento en esta jurisprudencia francesa sobre hechos perpetrados antes de la introducción del Artículo 212-1 en el nuevo Código Penal de Francia de 1994 (en adelante: CP-Francia).<sup>8</sup>

(5.) Además, ante la falta de una base en la legislación interna y un Tratado internacional, ratificado por la República de Haití, que categorice las conductas citadas *supra* párrafo 1 penalmente como crímenes de lesa humanidad en la República de Haití, aunque explícitamente rechazado por la jurisprudencia francesa,<sup>9</sup> podría fundamentarse la punibilidad de las conductas citadas *supra* párrafo 1 como crímenes de lesa humanidad en el concepto correspondiente del Derecho (Penal) Internacional consuetudinario. Este concepto es hoy más amplio que el concepto aplicado por la CCF en su jurisprudencia citada *supra* párrafos 3 y 4, porque ya no requiere una conexión con y/o ejecución de crímenes de guerra y/o el crimen de agresión.<sup>10</sup>

(6.) Sin embargo, para el tiempo en el cual supuestamente se perpetraron las conductas citadas *supra* párrafo 1, *in dubio pro reo* no se puede establecer que el Derecho Penal Internacional consuetudinario ya había abandonado el elemento del tipo de crímenes de lesa humanidad de una conexión con y/o ejecución de crímenes de guerra y/o el crimen de agresión, posición recientemente ratificada por la Sala Preliminar de las Salas Extraordinarias en los Tribunales Camboyanos (en adelante: ECCC, por sus siglas en inglés) en su sentencia respecto al caso 002.<sup>11</sup> Esto es cierto, sin perjuicio que «para el sistema interamericano

3 Comisión IDH: Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití. OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 66 rec. 1, 1979, *passim*; cf. también las observaciones relacionados en OEA/Ser.L/V/II.74, doc. 9, rec. 1, 1988, Cap. III. A, párrafo 3; OEA/Ser.L/V/II.77, doc. 18, rec. 1, 1990, párrafo 99, OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 9, rec. 1, 1994, párrafo 8, 281; además existen amplias fuentes no-gubernamentales sobre violaciones a los Derechos Humanos y represión institucionalizada a partir del 22 de abril de 1971 en la República de Haití; cf. Human Rights Watch: Haiti's Rendevous with History. The case of Jean-Claude Duvalier. HRW, New York, Abril 2011, página 6 y siguientes.

4 Cf. también Comisión IDH, Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el deber del Estado haitiano de investigar las graves violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el régimen de Jean-Claude Duvalier, Washington D.C., 17 de mayo de 2011, párrafo 39 (en adelante: Pronunciamiento).

5 Cf. United Nations Treaty Series (en adelante: UNTS), Volumen 82, página 279, 280-281.

6 Cf. *infra* párrafo 49.

7 Cf., respecto al concepto restrictivo de crímenes de lesa humanidad defendido en los casos perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial, la diferenciación de la CCF en el caso «Boudarel», relacionado con la Guerra en Indochina, en: Sentencia de la Cour de cassation - Chambre criminelle (en adelante: Cass. Crim.) de 1 de abril de 1993, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambre criminelle) (en adelante: Bull. crim.) no. 143; para una crítica indirecta contra la interpretación del segundo elemento del tipo por la Cour de cassation, cf. la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos, (en adelante: Corte EDH) sobre un caso de 1949, Caso Kolk y Kislyiy c. Estonia, no. 23052/04 y no. 24018/04. Decisión de admisibilidad del 17 de enero de 2006, página 9, y la ratificación de la posición de la Corte EDH por Cassese, Antonio: Balancing the prosecution of crimes against humanity and non-retroactivity of criminal law. The Kolk and Kislyiy c. Estonia Case before the ECHR, en: Journal of International Criminal Justice 2006, página 413, aunque, a su vez, criticando la decisión de la Corte EDH por haber ignorado el primer elemento del tipo, aún vigente a finales de los 1940s; para el otro elemento del tipo elaborado por la CCF de haber «actuado en el interés de un Estado practicando una ideología política hegemónica» en el caso «Barbie», cf. la crítica de Sadat, Leila Nadya: The Nuremberg Paradox, en: The American Journal of Comparative Law 2010, página 181.

8 Respecto a la diferenciación entre el Derecho Penal aplicable a hechos perpetrados antes y después de la introducción del Artículo 212-1 CP-Francia, cf. la sentencia de la CCF en el caso «Aussaresses», Cass. Crim. de 17 de junio de 2003, Bull. crim. no. 122.

9 Cf. CCF: Sentencia Cass. Crim. de 17 de junio de 2003, cit.

10 Cf. la decisión del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el Caso Prosecutor c. Dusko Tadic a/k/a «Dule». Decisión del 2 de octubre de 1995, Case No. IT-94-I-T, párrafo 141.

11 ECCC: Case File 002/19-09-2007/ECCC/OCU [PTC75], leng. Sary. Sentencia de la Pre-Trial Chamber de 11 de Abril de 2011, párrafo 310.

son crímenes de lesa humanidad todo acto humano cometido en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil», como indica la CIDH,<sup>12</sup> refiriéndose al Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile respecto a la muerte del señor Almonacid Arellano en 1973 en Chile.<sup>13</sup> Esta sentencia no es una que establezca la responsabilidad penal de un individuo, sino la de un Estado. En un proceso penal, para el cual rige el principio de culpabilidad penal, es mucho más alto el umbral probatorio para la determinación de la tipicidad de un comportamiento penal, que en un procedimiento de responsabilidad de Estado. De esta forma, la conclusión de un procedimiento penal internacionalizado de que para el momento de la comisión del hecho, que coincide con el tiempo bajo consideración, *in dubio pro reo* no se ha podido establecer que el Derecho Penal Internacional consuetudinario ya había abandonado el elemento del tipo de una conexión con y/o ejecución de crímenes de guerra y/o el crimen de agresión, no puede saltarse con el resultado de un procedimiento responsabilidad de Estado.

## 2. Forma de participación

(7.) Finalmente, a pesar de que el Juez de Instrucción de la Chambre d'Instruction Criminelle del Tribunal de Première Instance des Gonaïves en el caso de la Masacre de Raboteau haya basado su decisión de 1999 en la que sostiene la tesis del «auteur intellectuel», tanto en el concepto de la autoría mediata por dominio de hecho a través de aparatos organizados de poder, como en el concepto de la autoría por omisión basada en la responsabilidad del superior por la falta de supervisión o control de sus subordinados, sin mayor subsunción,<sup>14</sup> ante la falta de una base en la legislación interna<sup>15</sup> y en un Tratado internacional, ratificado por la República de Haití, *prima facie*, salvo una mayor profundización en otra ocasión, en la República de Haití, que comparte las mismas bases del Derecho Penal francés, es dudable que haya lugar para la aplicación de la autoría por omisión basada en la responsabilidad del superior, ya sea en continuación de conceptos como la «responsabilidad penal a causa de otros» (fr. «responsabilité pénale du fait d'autrui»),<sup>16</sup> o con base en el Derecho (Penal) Internacional consuetudinario,<sup>17</sup> pues, para la materia que aquí interesa, tanto el principio de comisión por omisión (*arg.* el nuevo Artículo 213-4-1 y el nuevo Artículo 462-7 CP-Francia) como la fundamentación de la punibilidad *ab initio* en el Derecho (Penal) Internacional consuetudinario,<sup>18</sup> difícilmente son reconciliables con el principio de

legalidad, en un Derecho Penal que comparte las mismas bases del Derecho Penal francés.

*Excursus:* El CP-Haití es actualmente el más antiguo de la región de América Latina y el Caribe, basado en el Code Pénale de 1810 de Napoleón (en adelante: CPN-Francia) que estuvo en vigor en Francia hasta el 28 de Febrero de 1994, tal como es también todavía el caso del país vecino de la República de Haití, la República Dominicana. Actualmente existen varios esfuerzos para la reforma del CP-Haití y del Código de Instrucción Criminal de 1835 de la República de Haití (en adelante: CIC-Haití), algunos de ellos utilizando los Model Penal Codes del United States Peace Institute (en adelante: USIP), que arrojarán resultados, según los actores involucrados en este proceso, mínimo hasta el año 2013.<sup>19</sup>

Ahora bien, aunque los Model Penal Codes del USIP han sido elaborados para su aplicación «intercultural», ninguna institución ni persona importante de los principales países con influencia del Derecho Penal francés, han estado involucrados de forma relevante en la elaboración de estos Códigos modelo, y tampoco se puede observar mayor equivalencia con el Derecho Penal francés en las normas modelo. Por eso, para la reforma penal en la República de Haití su aplicación es dudosa, más allá de los principios básicos que los Model Penal Codes comparten con todos los sistemas penales modernos, incluyendo el Derecho Penal francés; esto, sobre todo, porque el Derecho Penal de la República de Haití siempre ha estado influenciado principalmente por el Derecho Penal francés.

Lo que no es aconsejable, basado en la experiencia con reformas legales e institucionales en materia de justicia penal en diferentes sistemas jurídicos, es intentar cambiar toda su base. Máxime, cuando a primera vista, un Estado como la República de Haití, que es el segundo Estado más antiguo del Nuevo Mundo después de los Estados Unidos de América, y el Estado independiente más antiguo de América Latina, aparece como un «no-sistema» de justicia,<sup>20</sup> con serios problemas de gobernabilidad de forma casi permanente, con más de veinte constituciones desde su fundación como Estado, frecuentes crisis constitucionales y, a pesar de algunos avances en la materia,<sup>21</sup> con una administración de justicia carente de recursos adecuados, además de los abusos y corrupción por parte de las fuerzas de seguridad, demoras inaceptables en los procedimientos penales y omisión en la investigación de violaciones graves a los Derechos Humanos y en el procesamiento y castigo de los responsables.<sup>22</sup>

12 Comisión IDH, Pronunciamiento, cit., párrafo 11.

13 Corte IDH: Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C no. 154, párrafo 96.

14 Cf. la decisión del Tribunal de Première Instance des Gonaïves - Chambre d'Instruction Criminelle. Ordonnance de 27 de agosto de 1999, página 42, 153 y siguientes.

15 Cf., en cambio, la situación jurídica vigente en Francia, donde el Artículo 3 y el Artículo 7 de la Ley no. 2010-930 del 9 de agosto de 2010 introducen al CP-Francia con el Artículo 213-4-1 y el Artículo 462-7, ambos con una referencia expresa al Artículo 121-7 CP-Francia, respectivamente la responsabilidad del superior por complicidad – no por autoría – para crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra como delitos propios de omisión, que se castigará como la autoría, según el Artículo 121-6 CP-Francia.

16 Como sugiere Lelieur-Fischer, Juliette: Grundlagen der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in Frankreich, en: Eser, Albin / Sieber, Ulrich / Kreicker, Helmut, editores: Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Duncker & Humblot, Berlin, 2005, página 284.

17 Como sugieren Human Rights Watch, cit., página 28 y siguientes y la Comisión IDH, Pronunciamiento, cit., párrafo 40.

18 Cf. CCF: Sentencia Cass. Crim. de 17 de junio de 2003, cit.

19 Cf. Albrecht, Hans-Joerg/Aucoin, Louis/O'Connor, Vivienne: Building the Rule of Law in Haiti: New Laws for a New Era, August 2009, USIP, Washington D.C., respecto al proyecto de los Model Penal Codes cf. la página web del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional [http://www.mpicc.de/www/en/pub/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/model\\_codes.htm](http://www.mpicc.de/www/en/pub/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/model_codes.htm).

20 Cf. Bresler, Ken: If you are not corrupt, arrest the criminals: Prosecuting Human Rights violators in Haiti. Case Study at Harvard's Kennedy School of Government, Spring 2003, página 6.

21 Cf. Informe del Secretario General sobre la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití, UN Doc. S/2010/446, 1 de septiembre de 2010, párrafos 32-33.

22 Cf. Comisión IDH: Haití: ¿Justicia frustrada o Estado de Derecho? Desafíos para Haití y la Comunidad internacional. OEA/Ser.LV/II.123 doc. 6 rec. 1, 26 de octubre de 2006, *passim*; y las Observaciones de la CIDH sobre su visita a Haití en abril de 2007. OEA/Ser.LV/II.131 doc. 36, 2 de marzo de 2008, *passim*.

Más bien, es precisamente esta situación complicada la que debe ser considerada como hecho «sistémico» y como punto de partida para cualquier apoyo de la comunidad internacional, ya sea para la reforma penal en la República de Haití o en el caso de un apoyo puntual respecto a un proceso penal paradigmático en Haití como «arranque de esfuerzos en materia de Estado de Derecho» en este país, según algunos interpretan el impacto de un «proceso justo para Duvalier en Haití».<sup>23</sup>

(8.) Como el CP-Haití se basa en el CPN-Francia, se supone que, en lo general, rigen las reglas de autoría y participación del sistema francés. Aplicando los resultados respecto a Francia de un dictamen en Derecho comparado sobre más de 40 países a nivel mundial para el Tribunal *ad hoc* de las Naciones Unidas para la ex-Yugoslavia sobre autoría y participación en conductas típicas en jerarquías violatorias a los Derechos Humanos, aún con base en el nuevo Código Penal de Francia de 1994 (en adelante: CP-Francia), *prima facie*, salvo una mayor profundización en otra ocasión, hay suficientes y posibles bases en el CP-Haití para imputar las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafo 2 a las más altas jerarquías en la supuesta organización de tales comportamientos, mínimo por «complicité (par instigation) de ‘complicité’» (Artículo 45 CP-Haití).<sup>24</sup> Esto, siempre tomando en cuenta que el «complice» recibirá la misma pena como el «auteur» (Artículo 44 CP-Haití).<sup>25</sup>

(9.) Ahora bien, basado en las reglas de autoría y participación del sistema penal francés, a pesar de que el Juez de Instrucción de la Chambre d’Instruction Criminelle del Tribunal de Première Instance des Gonaïves en el caso de la Masacre de Raboteau haya mencionado en su decisión de 1999 algunos elementos de la figura de imputación de autoría mediata por dominio de hecho a través de aparatos organizados de poder, sin siquiera cumplir con todos los elementos de la figura,<sup>26</sup> *prima facie*, salvo una mayor profundización en otra ocasión, en la República de Haití, que comparte las mismas bases del Derecho Penal francés, es dudable que haya lugar para aplicar esta figura en el Derecho Penal de la República de Haití,<sup>27</sup> como sí se ha aplicado en la jurisprudencia de algunas Cortes Supremas latinoamericanas, como es el caso de Chile, del Perú y de Colombia.<sup>28</sup>

### 3. Prescripción de la acción penal

(10.) Según el Artículo 466, párrafo 1 del CIC-Haití, basado en el Code d’Instruction criminelle de 1808 de Napoleón (en adelante: CIC-Francia), la acción penal definitivamente prescribe (fr. «prescription de l’action

publique») transcurridos diez años después de haberse cometido el delito.

### 3.1 Falta de prescripción de la acción penal por interrupción del plazo de prescripción

(11.) Este plazo se interrumpe según el Artículo 466, párrafo 2 CIC-Haití por cualquier acto de investigación (fr. «actes d’instruction») y/o persecución penal no seguido por una sentencia (fr. «poursuite non suivis de jugement»). Esto, según la jurisprudencia francesa, puede incluir también actos en la fase de la investigación previa (fr. «actes préliminaires»);<sup>29</sup> Además de éstas, no existe otra causal de interrupción del plazo de prescripción.

(12.) Sin embargo, aquí no se profundiza en el análisis de la opción de la interrupción del plazo de prescripción según el Artículo 466, párrafo 2 CIC-Haití, por falta de información concreta y fidedigna acerca de cuáles han sido exactamente las actuaciones procesalmente relevantes, por parte de las autoridades de la República de Haití, respecto a las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafo 2, desde la fecha de su supuesta comisión.

(13.) Más bien, como la Comisión IDH «no ha tenido conocimiento de alguna investigación y sanción plena, llevada a cabo de conformidad con las garantías de debido proceso establecidas en la Convención Americana o en otros instrumentos aplicables, respecto a las personas responsables de las violaciones de Derechos Humanos cometidas en Haití entre 1971 y 1986, especialmente de las autoridades a cargo del aparato estatal durante dicho período»,<sup>30</sup> y también otros observadores sólo hacen referencia a investigaciones que incluyen crímenes contra personas solo a partir del 29 de abril de 2008,<sup>31</sup> aquí debe partirse *in dubio pro reo* del presupuesto de que las causales del Artículo 466, párrafo 2 CIC-Haití no aplican.

### 3.2 Falta de prescripción de la acción penal por tratarse de delitos permanentes

(14.) Si bien no es posible establecer sí el término de prescripción de la acción penal en cabeza de la República de Haití para la persecución de las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafo 2 se ha interrumpido de acuerdo con el Artículo 466 párrafo 2 CIC-Haití, debe establecerse cuándo el plazo de prescripción de estas supuestas conductas empezó a correr, circunstancia que se establece con

23 Cf. Human Rights Watch, cit., página 3 y siguientes y página 41.

24 Cf. el informe de Lelieur-Fischer, Juliette y Pfützner, Peggy, en: Sieber, Ulrich / Koch, Hans-Georg / Simon, Jan-Michael, editores: Criminal Masterminds and their Minions. Täter hinter Tätern, Duncker & Humblot, Berlin, en fase de publicación, 5 volúmenes.

25 Cf. también el énfasis sobre este punto del Tribunal de Première Instance des Gonaïves - Chambre d’Instruction Criminelle, cit., página 157.

26 Cf. Tribunal de Première Instance des Gonaïves - Chambre d’Instruction Criminelle, cit., página 153 y siguiente.

27 Cf. Barthe, Christoph: Joint Criminal Enterprise. Ein (originär) völkerstrafrechtliches Haftungsmodell mit Zukunft? Duncker & Humblot, Berlin, 2009, página 166.

28 Cf. Muñoz-Conde, Francisco / Olásolo, Héctor: The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain, en: Journal of International Criminal Justice 2011, página 113 y siguientes; cf. ampliamente el proyecto de Derecho comparado del Instituto Max Planck sobre Latinoamérica de Sieber, Ulrich / Simon, Jan-Michael / Galain, Pablo, editores: Los estrategias del crimen y sus instrumentos: El autor detrás del autor en el Derecho Penal Latinoamericano, Tirant Lo Blanch, Valencia, en fase de publicación.

29 Cf. CCF: Cass. Crim. 26 de enero de 1955, Bull. crim. no. 64.

30 Comisión IDH: CIDH recuerda a Haití su deber permanente de investigar y sancionar las violaciones de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa no. 3/11 de 19 de enero de 2011.

31 Human Rights Watch, cit., página 2 y páginas 24-25.

la determinación de la fecha del agotamiento del tipo penal.

(15.) Las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafo 2 como «meurtres» (Artículo 240 CP-Haití), «assassinat» (Artículos 241 y 242 CP-Haití), «tortures» (Artículo 248 CP-Haití), y «arrestations illégales de personnes» (Artículos 289 y siguientes CP-Haití), se realizan como delitos instantáneos (fr. «délit instantané») en el momento de la conducta típica. Consecuentemente, bajo este presupuesto, en la fecha de la conclusión del presente artículo, la acción penal contra estos delitos estaría prescrita según el Artículo 466, párrafo 1 CIC-Haití.

### 3.3 Falta de prescripción de la acción penal por violación del derecho internacional

(16.) Sin embargo, los tipos penales de «détentions de personnes» y de «séquestrations de personnes» (Artículo 289 y siguientes CP-Haití), incluyendo a las «détentions de personnes» o «séquestrations de personnes» cuando se someten a estas personas a «tortures corporelles» (Artículo 293 CP-Haití), como circunstancia agravante de los tipos penales previstos en la Sección V del CP-Haití (que equivale al antiguo Artículo 344 CPN-Francia), son delitos permanentes (fr. «délit continue» y/o «délit continue permanent»), es decir, tipos penales en donde hay una diferenciación en el *iter criminis* entre la consumación y el agotamiento del delito. En este caso, la ejecución depende de la continuidad del autor con el dominio sobre el hecho de la detención o del secuestro, y el plazo de prescripción sólo empieza a correr desde que se da término al estado ilícito creado por el delito. Esto ocurre sólo en la medida en que exista claridad respecto a si dejaron de cometerse las «détentions de personnes» o «séquestrations de personnes» y cuándo ello habría ocurrido. Por eso, en la fecha de la conclusión del presente artículo, no está prescrita la acción penal respecto a las supuestas «détentions de personnes» o «séquestrations de personnes», pues no existe claridad si dejaron de cometerse estos supuestos delitos y cuándo ello habría ocurrido.

(17.) Lo anterior ha sido analizado afirmado en varias jurisdicciones latinoamericanas respecto a situaciones muy parecidas a la que ocupa el presente artículo aplicable en la República de Haití.<sup>32</sup>

(18.) Además, existe la posibilidad de afirmar que la acción penal en cabeza de la República de Haití para la investigación y juzgamiento de las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafo 2 aún no

ha prescrito, por tratarse de conductas que implican violaciones al Derecho Internacional, vigente en la República de Haití. Para justificar esta premisa hay que diferenciar entre los diferentes tipos de conductas. En lo general, las conductas relevantes para el ámbito *ratione materiae* de la imprescriptibilidad de conductas violatorias al Derecho Internacional, son los conceptos de Derecho Internacional de la prohibición del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad, de los crímenes de guerra, de la tortura, de las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y de la desaparición forzada.

#### 3.3.1 Falta de prescripción de la acción penal contra la tortura

(19.) Como conducta tipificada en el CP-Haití, relevante para el ámbito *ratione materiae* de la imprescriptibilidad de conductas violatorias al Derecho Internacional, está la tortura.

##### 3.3.1.1 Penalización *prævia* de la tortura en el CP-Haití

(20.) La tortura se encuentra tipificada en el CP-Haití, a través de las «tortures corporelles» del Artículo 293 CP-Haití<sup>33</sup> y del Artículo 248 CP-Haití («torture»):

«Todos los malhechores de cualquier denominación, que, para la ejecución de sus crímenes, hacen uso de torturas, o cometan actos de barbaridad, serán castigados como (los) culpables de asesinato» (fr. «Seront punis comme coupables d'assassinat, tous malfaiteurs, quelle que soit leur dénomination, qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures, ou commettent des actes de barbarie»).

(21.) No cabe lugar a duda que los Artículos 248 y 293 CP-Haití llenan los requisitos, para ser considerados como normas que comprenden la prohibición internacional de la tortura, según el Artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José; en adelante: CADH)<sup>34</sup>. Los tres elementos constitutivos de la tortura, según la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: Corte IDH), intérprete última de la CADH, cuya jurisprudencia – salvo la parte resolutive de las sentencias que alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso – vincula a los Estados parte de la CADH,<sup>35</sup> son: (1) un acto intencional, (2) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y (3) que se cometa con determinado fin o propósito.<sup>36</sup> Esta definición es de mayor alcance que la definición de la tortura en el Artículo 1.1 de la Convención de Nueva York contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.<sup>37</sup>

32 Cf., entre otras, varias sentencias de la Corte Suprema de Chile: Causa Rol no. 517/2004. Sentencia de 17 de noviembre de 2004; Causa Rol no. 33700-2004. Sentencia de 19 de abril de 2005; Causa Rol no. 2.182-98. Sentencia de 27 de mayo 2010, donde se confirma la condena a los acusados por el delito de secuestro calificado permanente pasados 20 años desde el retorno a la democracia y más de 35 desde el golpe militar en este país; cf. también Tribunal Constitucional de Bolivia: Causa no. 1190/01-R, Sentencia de 12 de noviembre de 2001; como también, en Colombia en el llamado caso «Palacio de la Justicia», la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, Rad. 11001320700320080002500. Sentencia de 9 de junio de 2010.

33 Cf. *supra* párrafo 16.

34 United Nations Treaty Series (en adelante: UNTS), Volumen 1144, página 123 y siguientes.

35 Corte IDH: Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile, cit., párrafo 124; Caso Boyce y otros c. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C no. 169, párrafo 78; Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C no. 213, párrafo 225 y siguientes.

36 Corte IDH: Caso Bueno Alves c. Argentina. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C no. 164, párrafo 79; Caso Rosendo Cantú y otra c. México. Sentencia de 31 de agosto 2010. Serie C no. 215, párrafo 110.

37 UNTS, Volumen 1465, página 112 y siguientes.



(22.) Lo anterior se ve confirmado por el razonamiento de la Corte EDH en el caso *Ely Ould Dah contra Francia*. En este caso la Corte EDH ratificó que el Artículo 303 CPN-Francia, que es idéntico al Artículo 248 CP-Haití y estaba en vigor antes de la introducción de la tortura como tipo penal autónomo en el Artículo 222-1 CP-Francia, se constituía como una base suficiente para que Francia, en 1999, estableciera de acuerdo con el Artículo 1.1 y el Artículo 7 de la Convención de Nueva York *ratione materiae* su jurisdicción penal universal con respecto a las conductas de un Capitán mauritano perpetradas entre 1990 y 1991 en Mauritania, cuando aún estaba en vigor el CPN-Francia.<sup>38</sup>

(23.) Además, a pesar de no tener la calidad de un tipo penal autónomo sino de una circunstancia agravante («...para la ejecución de sus crímenes»), los Artículos 248 y 293 CP-Haití también llenan los requisitos de *prævia lege*. Esto, porque para satisfacer el principio fundamental del *nullum crimen sine lege prævia*, no es relevante que la punibilidad de una determinada conducta se fundamente en una tipificación autónoma, sino lo único que importa es que la conducta sea descrita en una norma penal, independientemente de que ésta contenga la descripción de un tipo penal autónomo o calificado.

(24.) Lo anterior también se ve confirmado por la Corte EDH en el caso *Ely Ould Dah contra Francia*:

«No debe ser decisivo que tales conductas no constituyeron delitos separados, sino solamente circunstancias agravantes: en cualquier caso, han podido ser impuestos legalmente sobre cualquier persona que haya cometido un crimen o un delito menor, y han constituido, sobre la base de un texto especial, elementos adicionales y separados del delito principal, requiriendo una pena mayor que la que está proporcionada para el delito principal».<sup>39</sup>

(25.) Si lo anterior es correcto para la fundamentación de la punibilidad de una conducta, *a fortiori* lo es para su prescripción. Por ello, la posibilidad de que la acción penal de la República de Haití contra las conductas tipificadas en el Artículo 248 CP-Haití y Artículo 293 CP-Haití no esté prescrita, por tratarse de conductas violatorias al Derecho Internacional, no se ve afectada por la falta de una tipificación autónoma de la tortura en el Derecho interno de la República de Haití, porque lo único que importa es que esta conducta estaba tipificada en una norma penal, ya sea como tipo penal autónomo o calificado.

3.3.1.2 Imprescriptibilidad de la acción penal contra la tortura como obligación internacional de la República de Haití

(26.) Una vez que se ha confirmado la penalización *prævia* de la tortura en el CP-Haití, comprendida por la prohibición internacional de la tortura en el Artículo 5.2 CADH, cabe analizar si existe una obligación internacional de la República de Haití que establezca la imprescriptibilidad de la acción penal contra la tortura.

(27.) No existe ningún Tratado internacional, ratificado por la República de Haití, que establezca la imprescriptibilidad de la tortura como tal, es decir, cuando no es considerada como un crimen de lesa humanidad, sino una violación de la prohibición general de la tortura en el Derecho Internacional, sin que aplique el elemento de contexto del Derecho Penal Internacional cuya realización convertiría las conductas tipificadas en los Artículos 248 y 293 CP-Haití en crímenes de lesa humanidad.<sup>40</sup>

(28.) Sin embargo, el 27 de septiembre de 1977 la República de Haití depositó el instrumento de adhesión a la CADH que, de conformidad con el Artículo 74, párrafo 2 CADH, entró en vigor el 18 de Julio de 1978.<sup>41</sup> Desde esta fecha, la República de Haití es jurídicamente obligada de observar los derechos y las libertades fijadas en la CADH.

(29.) Según la jurisprudencia de la Corte IDH,

«(D)e acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados (en la CADH), ninguna disposición o instituto de Derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos. ... A la luz de lo anterior, es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos ...».<sup>42</sup>

(30.) Más específicamente,

«(L)a prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves (y/o «graves», JMS) violaciones de los Derechos Humanos en los términos del Derecho Internacional», así lo ha señalado la Corte IDH, primero en un *obiter dictum*,<sup>43</sup> y luego de forma constante y uniforme en casos concretos.<sup>44</sup>

38 Corte EDH: Caso *Ely Ould Dah c. Francia*, no. 13113/03. Sentencia de 30 marzo de 2009.

39 Corte EDH: Caso *Ely Ould Dah c. Francia*, *cit.*, página 18: «Il ne saurait être déterminant, en l'espèce, qu'ils aient alors constitué non des infractions distinctes, mais des circonstances aggravantes: ils pouvaient en tout état de cause être légalement opposés à toute personne auteur d'un crime ou d'un délit, et constituaient, sur le fondement d'un texte spécial, des éléments supplémentaires et distincts de l'infraction principale, entraînant une peine supérieure à celle prévue pour l'infraction principale».

40 Además, cabe recordar que la República de Haití no ha ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas de 1968 (en adelante: Convención de las Naciones Unidas de 1968); UNTS, Volumen 754, página 73 y siguientes.

41 Publicada en el boletín oficial del Estado «Moniteur», Año 134, no. 77 del 1 de octubre de 1979.

42 Corte IDH: Caso *Bulacio c. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C no. 100, párrafo 117 y 121.

43 Corte IDH: Caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros c. Perú)*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C no. 75, párrafo 41.

44 Corte IDH: Caso *Trujillo Oroza c. Bolivia*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párrafo 106; Corte IDH: Caso *Albán Cornejo y otros c. Ecuador*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C no. 171, párrafo 111; Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C no. 163, párrafo 294; Caso *Gomes Lund y otros, «Guerrilha do Araguaia» c. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C no. 219, párrafo 171.

(31.) A nivel internacional la tortura está expresamente prohibida, de acuerdo con el Artículo 5.2 CADH. Si los elementos constitutivos de la tortura según el Artículo 5.2 CADH resultan aplicables a un caso concreto, este caso es considerado en la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte IDH como violación de una norma del *jus cogens* internacional.<sup>45</sup>

(32.) Esto implica, según los criterios establecidos *supra* párrafo 30 por la Corte IDH, que la tortura es calificada como una muy grave violación de los Derechos Humanos y, por lo tanto, según la jurisprudencia constante y uniforme de la misma Corte, la prescripción de la acción penal contra la tortura es inadmisibles e inaplicable en los Estados miembros de la CADH,<sup>46</sup> pudiéndose predicar entonces, la responsabilidad internacional de estos Estados, si declaran en estos casos la extinción de la acción penal por prescripción.

3.3.1.3 Imprescriptibilidad de la acción penal contra la tortura como mandato constitucional de la República de Haití

(33.) Una vez que se ha confirmado la penalización *praevia* de la tortura en el CP-Haití, comprendida por la prohibición internacional de la tortura en el Artículo 5.2 CADH, y su imprescriptibilidad como obligación internacional de la República de Haití bajo la CADH, para los fines de fijar las condiciones de un proceso penal en la República de Haití, cabe establecer la imprescriptibilidad de los tipos penales de la tortura de los Artículos 248 y 293 CP-Haití, de acuerdo con el Derecho interno. Esto, sin perjuicio del principio del Derecho Internacional, recogido en el Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969,<sup>47</sup> que prohíbe la invocación tanto de disposiciones de Derecho interno, como de las condiciones fácticas en las cuales se encuentra un Estado, no importa cuán difíciles éstas sean, como justificación al incumplimiento de un Tratado internacional.<sup>48</sup>

(34.) No hay Ley o dispositivo legal de Derecho interno que sancione la inaplicación de la prescripción de la acción penal según el Artículo 466, párrafo 1 CIC-Haití para las conductas tipificadas en los Artículos 248 y 293 CP-Haití. Sin embargo, según el Artículo 276, párrafo 2 de la Constitución de la República de Haití de 1987,

«(u)na vez que los Tratados o Acuerdos internacionales son aprobados y ratificados de la manera prevista por la Constitución, forman parte de la legislación del país y

derogan todas las Leyes que les son contrarias» (fr. «Les Traités ou Accord Internationaux, une fois sanctionnés et ratifiés dans les formes prévues par la Constitution, font partie de la Législation du Pays et abrogent toutes les Lois qui leur sont contraires»).

Por eso, como mandato constitucional, desde la publicación de la Constitución de 1987 en el boletín oficial del Estado el 28 de abril de 1987,<sup>49</sup> el Artículo 466, párrafo 1 CIC-Haití no es aplicable para las conductas tipificadas en los Artículos 248 y 293 CP-Haití, cuando aplican las condiciones citadas *supra* párrafo 21.

(35.) Este plazo tampoco se suspende en favor de la prescripción como consecuencia de la «recusación» y/o «exclusión» (fr. «écarté») de la Constitución de 1987 por parte del entonces gobierno militar, y que transcurriera por nueve meses desde 8 de julio de 1988 hasta su «re-puesta en vigor» (fr. «remise en vigueur») el 13 de marzo de 1989 a través del Decreto publicado el mismo día en el boletín oficial del Estado,<sup>50</sup> ya que esta medida de «recusación» y/o «exclusión», además de no haber sido publicada en el boletín oficial del Estado, carecía de fundamento jurídico, por lo que debe ser descartada *eo ipso*. Tampoco se suspende en favor de la prescripción como consecuencia de las demás medidas de estado de emergencia y de estado de sitio, decretados entre 1989 y 1994, como quiera que bajo ninguna de éstas se pudiera suspender el Artículo 276, párrafo 2 de la Constitución de 1987.

3.3.1.3.1 Imprescriptibilidad de torturas perpetradas después de la entrada en vigor de la CADH

(36.) La imprescriptibilidad de la acción penal, con la entrada en vigor del Artículo 276, párrafo 2 de la Constitución de la República de Haití el 28 de abril de 1987, respecto a las conductas tipificadas en el Artículo 248 CP-Haití y el Artículo 293 CP-Haití, supuestamente perpetradas después de la entrada en vigor de las obligaciones de la República de Haití bajo la CADH el 18 de julio de 1978, cuando aplican las condiciones citadas *supra* párrafo 21, no viola la prohibición *lex retro non agit* como consecuencia del principio *nullum crimen sine lege praevia scripta*, establecido en el Artículo 4 CP-Haití y el Artículo 24-1 Constitución de la República de Haití de 1987.<sup>51</sup>

(37.) Entre la entrada en vigor de la CADH el 18 de julio de 1978 hasta la entrada en vigor del Artículo 276, párrafo 2 de la nueva Constitución de la República de Haití el

45 Corte IDH: Caso Maritza Urrutia c. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C no. 103, párrafo 92; Caso Tibi c. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. Serie C no. 114, párrafo 143; Caso García Asto y Ramírez Rojas c. Perú. Sentencia del 25 de noviembre de 2005. Serie C no. 137, párrafo 222; Caso Baldeón García c. Perú. Sentencia del 6 de abril de 2006. Serie C no. 147, párrafo 117; Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C no. 160, párrafo 271; Caso Bueno Alves c. Argentina, cit., párrafo 76.

46 Corte IDH: Bulacio c. Argentina, cit., párrafo 116; Caso Baldeón García c. Perú, cit., párrafo 201; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C no. 217, párrafo 207 y s; en el mismo sentido, para los Estados parte del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, «Convención Europea sobre Derechos Humanos», en adelante: CEDH (UNTS, Volumen 213, página 222 y siguientes), cf. Corte EDH: Caso Abdülsmet Yaman c. Turquía, no. 32446/96. Sentencia de 2 de noviembre de 2004, párrafo 55.

47 UNTS, Volumen 1115, página 331 y siguientes; «Moniteur», Año 135, no. 29 del 7 de abril de 1980.

48 Cf. Corte IDH: Caso de la Comunidad de Moiwana c. Surinam. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C no. 124, párrafo 153; Caso de la masacre de Pueblo Bello c. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C no. 140, párrafo 146; Caso Yvon Neptune c. Haití. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C no. 180, párrafo 40.

49 «Moniteur», Año 142, no. 36-A del 28 de abril de 1987.

50 «Moniteur», Año 144, no. 21-A del 13 de marzo de 1989.

51 Que es, entre otros, idéntico con el Artículo 12, párrafo 2 de la Constitución de Bélgica.

28 de abril de 1987 hay menos de diez años. Por eso, la acción penal, respecto a cualquiera de las conductas citadas *supra* párrafo 1, supuestamente perpetradas después del 18 de julio de 1978 y tipificadas *supra* 2 como tortura según el Artículo 248 CP-Haití y el Artículo 293 CP-Haití, no estaba prescrita el 28 de abril de 1987, teniendo en cuenta lo establecido por el Artículo 466, párrafo 1 CIC-Haití.

(38.) Independientemente del razonamiento anterior, entre la entrada en vigor de la CADH el 18 de julio de 1978 hasta el 7 de febrero de 1986, fecha de salida del gobierno que había asumido a partir del 22 de abril de 1971, no existía la posibilidad institucional efectiva de que las autoridades de la República de Haití iniciaran actos de investigación, persecución penal, y/o actos de investigación previa respecto a las conductas citadas *supra* párrafo 1, por lo que no pudo correr el plazo de prescripción del Artículo 466, párrafo 1 CIC-Haití hasta el 7 de febrero de 1986.

(39.) La última posición está reflejada en la legislación de muchos órdenes jurídicos de los Estados democráticos y de Derecho, que han ejercido su poder penal contra crímenes perpetrados bajo un régimen anterior, como es el caso de Alemania, Corea del Sur, Polonia, Portugal, Grecia, y República Checa.<sup>52</sup>

(40.) Además, esta posición es compartida, con relación a situaciones análogas, por la Corte Suprema de Chile,<sup>53</sup> la Corte Suprema de Panamá,<sup>54</sup> la Comisión Constitucional de Portugal<sup>55</sup> y los Tribunales Constitucionales del Perú,<sup>56</sup> de la República Checa,<sup>57</sup> y de Corea del Sur,<sup>58</sup> como también, últimamente por la Sala de Audiencia de las ECCC en su caso 001.<sup>59</sup> En particular, de acuerdo con la Sala Preliminar de las ECCC en su caso 002 «... una persona no puede beneficiarse del paso de tiempo cuando esta persona es presuntamente en parte responsable por la incapacidad del sistema judicial en cuanto a la investigación y persecución».<sup>60</sup>

(41.) El mismo razonamiento se encuentra también en el Decreto del 18 de junio de 1986 de la República de Haití,<sup>61</sup> que establece

«... que con el fin de consolidar la paz y facilitar el proceso de reconciliación nacional, procede garantizar el castigo de los crímenes y delitos que se cometieron

contra las personas y los bienes bajo el régimen de los Duvalier en el período del 22 de octubre de 1957 - 7 de febrero de 1986, y que hasta ahora siguieron siendo impunes, (se) decreta (que) (Artículo 1) (l)os crímenes y delitos previstos por el Código Penal, en particular, homicidio ..., cometidos bajo el régimen antes citado y permanecidos hasta ahora impunes, se perseguirán y se sancionarán... (y que) (Artículo 2) (l)a acción pública y la acción civil que resultarán de los crímenes y de los delitos contemplados en el Artículo anterior prescribirán después de diez años cumplidos a partir de la caída del régimen previamente mencionado, o sea el 7 de febrero de 1986».<sup>62</sup>

(42.) Es decir, la República de Haití, tal como las disposiciones legislativas en los países citados *supra* párrafo 39, y en concordancia con las posiciones de la jurisprudencia en los países citados *supra* párrafo 40, reconoce con el Decreto del 18 de junio de 1986 que, durante el período objeto de evaluación, no existía la posibilidad institucional efectiva que las autoridades de la República de Haití iniciaran actos de investigación, persecución penal, y/o actos de investigación previa respecto a las conductas citadas *supra* párrafo 1, y que por eso el plazo de prescripción del Artículo 466, párrafo 1 CIC-Haití no pudo correr sino a partir del 7 de febrero de 1986.

(43.) Ahora, si bien se establece en el Artículo 2 del Decreto del 18 de junio de 1986 que el plazo de prescripción no pudo correr sino a partir del 7 de febrero de 1986, este Artículo 2 resulta inaplicable en cuanto determina la prescripción después de diez años cumplidos a partir de esta fecha para las conductas tipificadas en los Artículos 248 y 293 CP-Haití, por ser contrario a las obligaciones de la República de Haití bajo la CADH, cuando aplican las condiciones citadas *supra* párrafo 21, y por lo tanto tal aplicación resultaría nula, de acuerdo con el Artículo 276, párrafo 2 de la Constitución de la República de Haití de 1987.

(44.) Además, el Artículo 276, párrafo 2 de la Constitución de la República de Haití de 1987 permite prorrogar retroactivamente *in melius* el plazo de prescripción en curso de las conductas citadas *supra* párrafo 1, supuestamente perpetradas después del 18 de julio de 1978 y tipificadas *supra* párrafo 2 como tortura según los Artículos 248 y 293 CP-Haití.

52 Cf., entre otros, ampliamente los informes del proyecto de Derecho comparado del Instituto Max Planck sobre diecinueve países en Eser, Albin y Arnold, Jörg, editores: *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*. editora Iuscrim, Freiburg 2000-2003, 1-7 volúmenes; y Eser, Albin / Sieber, Ulrich / Arnold, Jörg, editores: *Duncker & Humblot, Berlin, 2006-2011, volúmenes 8-14.*

53 Causa Rol no. 47.205. Sentencia de 18 de mayo de 2010.

54 Segunda Sala de lo Penal. Sentencia de 2 de marzo de 2004.

55 Proceso No. 7/78. Acordão No. 117 de 7 de noviembre de 1978.

56 Exp. no. 00218-2009-PHC/TC. Sentencia de 11 de noviembre de 2010.

57 Sentencia de 21 de diciembre de 1993, en: *Částka 5/1994, 98, no. 14/1994.*

58 Causa 94HonMa246. Sentencia del 20 de enero de 1995, en: *Colección del Tribunal Constitucional no. 9, páginas 53 y siguientes; y Causa 96HonKa2, 96HonBa7/13. Sentencia del 16 de febrero de 1996, en: Colección del Tribunal Constitucional no. 14, páginas 203, 207.*

59 ECCC: Case File 001/18-07-2007/ECCC/TC, Kaing Guek Eav alias Duch. Sentencia de la Trial Chamber de 26 de Julio de 2010, E188, Sección 2.2.3.

60 ECCC: Case File 002/19-09-2007/ECCC/OCUJ (PTC75), leng, Sary, cit., párrafo 286.

61 Boletín oficial del Estado «Moniteur», Año 141, no. 51 de 26 de junio de 1986.

62 *Id.*: «... qu'en vue de consolider la paix et faciliter le processus de réconciliation nationale, il y a lieu d'assurer la répression des crimes et délits qui ont été commis contre les personnes et les biens sous le régime des Duvalier couvrant la période 22 Octobre 1957 - 7 Février 1986, et qui sont jusqu'à présent restés impunis, décret [Article 2] [que] [!] es crimes et délits prévus par le Code Pénal, notamment homicide, commis sous le régime précité et demeurés jusqu'à présent impunis, seront poursuivis et sanctionnés ... [et que] [Article 2] [!] l'action public et l'action civile résultant des crimes et délits visés à l'article précédent se prescriront après dix ans révolus à compter du renversement du régime susmentionné, soit le 7 Février 1986».

(45.) Cuando no esté cumplido el plazo de prescripción, ya sea porque el plazo de prescripción aún no se ha alcanzado (*supra* párrafo 37), o porque el plazo de prescripción no ha iniciado (*supra* párrafo 38 y siguientes), es consenso de los órdenes jurídicos de los Estados democráticos y de Derecho citados *supra* párrafo 39, que el legislador puede prorrogar retroactivamente *in melius* los plazos de prescripción para este tipo de crímenes, sea que se establezca un cálculo que suponga prolongarla o bien que se facilite la interrupción o la suspensión. Este consenso sobre la posibilidad de prorrogar retroactivamente *in melius* los plazos de prescripción en curso es independiente de la clasificación jurídica de la prescripción como «sustantiva» o «procesal».

(46.) La excepción ha sido Hungría,<sup>63</sup> donde se clasificaron los hechos perpetrados bajo el régimen anterior como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y se declaró aplicable a estos hechos tanto la Convención de las Naciones Unidas de 1968 como el principio internacional *nullum crimen sine lege praevia*, de acuerdo con el Artículo 7, párrafo 2 CEDH y Artículo 15, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en adelante: ICCPR, por su sigla en inglés).<sup>64</sup>

(47.) Lo anterior es congruente, no sólo con la opinión jurídica y práctica de los órdenes jurídicos de los Estados democráticos y de Derecho, citados *supra* párrafo 39, en la persecución de crímenes perpetrados bajo un régimen anterior, sino que encuentra sólido sustento tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tal como fue decidido por la Corte EDH para el ámbito de vigencia del Artículo 7 CEDH en Coëme et al. c. Bélgica,<sup>65</sup> como en la jurisprudencia internacionalizada de las ECCC en su caso 002.<sup>66</sup>

(48.) Esta posición es compartida, de forma más general, por la jurisprudencia en toda la Europa continental en el siglo XIX,<sup>67</sup> y hoy, entre otros, en los Estados Unidos de América,<sup>68</sup> en Alemania,<sup>69</sup> y en Bélgica.<sup>70</sup>

(49.) Igualmente, la judicatura de Francia enjuició, con base en el Artículo 6(c) del Estatuto TMI de Nuremberg,

a Klaus Barbie,<sup>71</sup> Paul Touvier,<sup>72</sup> y Maurice Papon<sup>73</sup> por crímenes de lesa humanidad, perpetrados décadas antes de estos juicios durante la Segunda Guerra Mundial. Estos hechos, además de no haber estado tipificados en la legislación interna francesa hasta su introducción a través del Artículo 212-1 CP-Francia en 1994, ya hubieran estado prescritos, si se aplicaran las reglas de prescripción del CIC-Francia y/o del Código de Procedimiento Penal de Francia de 1959, cuando entró en vigor el 26 de diciembre de 1964 la nueva Ley no. 64-1326 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que Francia hubiera aplicado esta Ley de forma retroactiva *in melius* a hechos con plazos de prescripción vencidos. También se pudiera haber argumentado que el régimen de prescripción interno no aplicaba a los crímenes de lesa humanidad por su proveniencia del Derecho Internacional, sin tener una fuente en el Derecho interno, como lo sostiene la Gran Sala de la Corte EDH en Kononov c. Lituania.<sup>74</sup>

(50.) Sin embargo, este último argumento no fue ni alegado ni tratado por la judicatura de Francia, ni tampoco se sostuvo que la Ley no. 64-1326 hubiera introducido de forma retroactiva *in melius* la imprescriptibilidad de la acción penal contra hechos cuyo plazo de prescripción ya había terminado, sino que esta Ley era declaratoria, optando implícitamente por la solución citada *supra* párrafo 46 de Hungría, con la salvedad que Francia no era parte de la Convención de las Naciones Unidas 1968, por lo que fundamentó la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en Francia en el Estatuto TMI como Tratado internacional incorporado al orden jurídico interno francés.<sup>75</sup> Esta posición estuvo aparentemente motivada por su jurisprudencia sobre la aplicabilidad directa y superioridad del Estatuto TMI sobre el Derecho interno ordinario en el caso «Touvier»,<sup>76</sup> como también en una «nota interpretativa» del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Francia que afirma la existencia de una regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto TMI,<sup>77</sup> posición última también compartida por la Corte EDH,<sup>78</sup> hasta que recientemente fue revocada *in silentio* por la Gran Sala de la Corte EDH en Kononov c. Lituania.<sup>79</sup>

63 Cf. Udvaros, Judit: Landesbericht Ungarn, en: Eser, Albin y Arnold, Jörg, editores: Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse. editora Iuscrim, Freiburg 2002, volumen 5, páginas 227-241.

64 UNTS, Volumen 999, página 171 y siguientes.

65 Corte EDH: Caso Coëme et al. c. Bélgica, no. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96. Sentencia de 22 de junio 2000, párrafo 148 y siguientes.

66 ECCC: Case File 002/19-09-2007/ECCC/OCIJ (PTC75), cit., párrafo 282.

67 Cf. la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (en adelante: BVerfGE) 25, 269, 289.

68 State c. Morales, 236 P.3d 24 (N.M. 2010), con referencia a Stogner c. California, 539 U.S. 607 (2003).

69 BVerfGE 1, 418, 423; 25, 269, 286, 291; 50, 46, 47; BVerfG NSTz (en adelante: Neue Zeitschrift für Strafrecht) 2000, 251; Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (en adelante: BGHSt) 46, 310, 317; 47, 245, 247; 50, 138, 139; BGH NSTz-RR 2008, 200.

70 Sentencia Cass. Crim. de 5 de abril 1996, Bull. no. 1996, 283.

71 CCF: Cass. Crim. de 20 de diciembre de 1985, Bull. crim. no. 407.

72 CCF: Cass. Crim. de 27 de noviembre de 1992, Bull. crim. no. 394.

73 CCF: Cass. Crim. de 23 de enero de 1997, Bull. crim. no. 32.

74 Gran Sala de la Corte EDH: Caso Kononov c. Lituania, no. 36376/04. Sentencia de 17 de mayo de 2010, párrafo 230.

75 CCF: Cass. Crim. de 26 de enero de 1984, Bull. crim. no. 34.

76 CCF: Sentencia Cass. Crim. de 30 de junio de 1976, Gazette du Palais, 1976 II, nos. 322 y 323.

77 Cf. Sadat, cit., página 179 y siguientes.

78 Corte EDH: Caso Kolk y Kislyiy c. Estonia, cit., página 9, con referencia al Caso Papon c. France, no. 54210/00. Decisión de admisibilidad del 15 de noviembre de 2001, fondo jurídico, párrafo 5, página 25, a su vez con referencia a la decisión de la antigua Comisión EDH en el Caso Touvier c. France, no. 29420/95. Decisión del 13 de enero de 1997, en: Decisions and Reports 88, página 148, 161.

79 Gran Sala de la Corte EDH: Caso Kononov c. Lituania, cit., párrafo 231.

(51.) Si bien el resultado de esta solución de la CCF era congruente con el Derecho Penal internacional vigente,<sup>80</sup> su justificación no lo era. Esto, porque ni el texto del Estatuto TMI como Tratado internacional establece la imprescriptibilidad para los crímenes de lesa humanidad, ni tampoco el texto del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 cuyo anexo es el Estatuto TMI,<sup>81</sup> lo que probablemente fue una omisión, sin querer, de los autores del Estatuto TMI.<sup>82</sup> Más bien, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad estaba establecida en el Artículo II, párrafo 5 de la Ley no. 10 del Consejo de Control de las cuatro potencias vencedoras, emitida el 20 de diciembre de 1945 en ejercicio de su derecho de ocupación para el territorio ocupado,<sup>83</sup> y por lo tanto, no más allá de estos límites territoriales. Posteriormente, la Ley no. 10 del Consejo de Control fue revocada, incluyendo (!) su régimen de imprescriptibilidad.<sup>84</sup>

(52.) Ahora bien, en todo caso, igual acontecería si el texto del Estatuto TMI hubiera establecido la imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, también lo hubiera hecho respecto a hechos que se habrían perpetrado antes de la norma escrita que establecería *ad hoc* el 8 de agosto de 1945 su imprescriptibilidad, lo que, independientemente de si estos hechos serían prescriptibles o no,<sup>85</sup> estaría permitido bajo el principio internacional *nullum crimen sine lege praevia*, según el Artículo 7, párrafo 2 CEDH y/o del Artículo 15, párrafo 2 ICCPR,<sup>86</sup> como correctamente sostiene la Cour de Cassation en el caso Barbie<sup>87</sup> y, de todas formas, bajo el razonamiento citado *supra* párrafo 45, 47 y 48, como quiera que ninguno de los hechos estaba prescrito en el momento de la entrada en vigencia del Acuerdo de Londres el 8 de agosto de 1945.

(53.) En conclusión, el Derecho Penal francés, como principal fuente de inspiración del Derecho Penal de la República de Haití, comparte – aún de forma equivocada respecto al caso concreto del Estatuto TMI – con la situación jurídica en Haití, (1) que un Tratado internacional puede establecer la imprescriptibilidad de la acción penal con efectos en las reglas de prescripción en el Derecho interno, (2) esto de forma retroactiva *in melius*, al menos de acuerdo al principio internacional

del *nullum crimen sine lege praevia* del Artículo 7, párrafo 2 CEDH y/o del Artículo 15, párrafo 2 ICCPR, respecto a hechos con un plazo de prescripción en curso.

(54.) Esta conclusión, además está de acuerdo con la posición general de la jurisprudencia francesa bajo el antiguo CPN-Francia, que es la base del actual CP-Haití, según la cual el legislador podía prorrogar retroactivamente *in melius* un plazo de prescripción en curso sin afectar la prohibición *lex retro non agit*,<sup>88</sup> criterio que permaneció hasta la introducción del Artículo 112-2, párrafo 4 CP-Francia en 1994 que expresamente prohibió esta opción, pero que luego fuera suprimido por el Artículo 72 de la Ley no. 2004-204 de 9 de mayo de 2004.<sup>89</sup>

3.3.1.3.2 Imprescriptibilidad de torturas perpetradas antes de la entrada en vigor de la CADH

(55.) Además de no estar prescritas las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafo 2 como tortura en los Artículos 248 y 293 CP-Haití, supuestamente perpetradas después del 18 de julio de 1978, tampoco están prescritas las conductas supuestamente perpetradas antes de la fecha de la entrada en vigor de la CADH el 18 de julio de 1978.

(56.) La imputación internacional de actos u omisiones a un Estado parte de la CADH de forma continua, que se han originado antes de la fecha de la entrada en vigencia de la CADH el 18 de julio de 1978, y que persisten después de esa fecha, no viola el principio de irretroactividad de los tratados internacionales, establecido en el Derecho Internacional general, y recogido en el Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, de acuerdo con la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte IDH.<sup>90</sup>

(57.) Si bien según la jurisprudencia de la Corte IDH un acto de tortura por sí mismo es considerado un acto instantáneo,<sup>91</sup> es jurisprudencia constante y uniforme de la misma Corte que la imputación internacional al Estado de conductas que se hayan originado antes de la entrada en vigor de la CADH, no afecta el principio de la irretroactividad de los Tratados internacionales, si

80 Cf. Gran Sala de la Corte EDH: Caso Kononov c. Lituania, cit., párrafo 232; sin embargo, cf. el voto conjunto concurrente de los jueces Rozakis, Tulkens, Spielmann y Jebens sobre este punto específico.

81 Cf. en el mismo sentido Casese, cit., página 410 y siguientes; como ahora también, la Gran Sala de la Corte EDH en el Caso Kononov c. Lituania, cit., párrafo 231.

82 Cf. Sadat, cit., página 176, nota 118.

83 Publicado en el Diario Oficial del Consejo de Control en Alemania, página 50 y siguientes.

84 Cf. Artículo 5, párrafo 1 de la Primera Ley de Anulación del Derecho de Ocupación de 30 de mayo de 1956, diario oficial «Bundesgesetzblatt» (en adelante: BGBl.) I, 437; BGBl. III 104-1.

85 Cf. Gran Sala de la Corte EDH: Caso Kononov c. Lituania, cit., párrafo 230.

86 Cf. también ahora, sin la referencia a «las naciones civilizadas», el Artículo 49.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Diario Oficial de la Unión Europea, 2010/C 83/02 del 30 de marzo de 2010, página 389 y siguientes): «El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones».

87 CCF: Sentencia Cass. Crim. de 20 de diciembre de 1985, cit.

88 CCF: Sentencia Cass. Crim. de 16 de mayo de 1931, Gazette du Palais, 1931 II, no. 178; Cass. Crim. de 4 de octubre de 1982, Bull. crim. no. 204, Cass. Crim. de 3 de noviembre de 1994, Bull. crim. no. 349.

89 Cf. Circulaire criminelle 04-16-E8 de 14 de mayo de 2004, reproducido en: Code Pénal, Dalloz, Paris 2008, 105a edición, Artículo 112-2, volviéndose otra vez a la situación anterior y que rige en la actualidad en Francia, cf. CCF: Cass. Crim. de 6 de febrero de 2008, Bull. crim. no. 32.

90 Corte IDH: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C no. 113, párrafo 79; Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Sentencia de 23 de noviembre 2004. Serie C no. 118, párrafo 100 y siguientes; Caso de la Comunidad de Moiwana c. Surinam, cit., párrafo 39; Caso Heliodoro Portugal c. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C no. 186, párrafo 25; Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C no. 209, párrafo 22 y 23; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., párrafo 21; Caso Gomes Lund y otros, «Guerrilha do Araguaia» c. Brasil, cit., párrafo 17; en el mismo sentido, para los Estados parte de la CEDH, respecto al concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas, cf. la Gran Sala de la Corte EDH: Caso Varnava y otros c. Turquía, nos. 16064/90 - 16073/90. Sentencia de 17 de septiembre de 2009, párrafos 148 y 149.

91 Corte IDH: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos, cit., párrafo 78.

estas conductas se realizan en el marco del concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas. De tal manera que, explica la Corte, después de la entrada en vigor de la CADH, estas conductas por sí mismas constituyen una infracción al derecho a la integridad personal del Artículo 5 CADH, como fragmento de múltiples infracciones a las obligaciones internacionales bajo la CADH, aún en el supuesto de que no pueda demostrarse un hecho de tortura en el caso concreto,<sup>92</sup> salvo que la persona haya fallecido antes de la fecha de la entrada en vigor de la CADH,<sup>93</sup> debido a la naturaleza continua y pluriofensiva de la conducta prescrita, teniendo en cuenta el concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas,<sup>94</sup> concepto que ya en la década de los setenta del siglo pasado era analizado como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,<sup>95</sup> para fundamentar la responsabilidad internacional del Estado.

(58.) Además, y sin perjuicio de las obligaciones internacionales de la República de Haití bajo la CADH, que emanan del carácter pluriofensivo del concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada en cuanto a su tipificación en el Derecho interno para fundamentar la responsabilidad penal de un individuo,<sup>96</sup> este razonamiento se ve reflejado – aunque no de forma expresa ni congruente – en la propia *ratio legis* de la calificación del Artículo 293 CP-Haití como *lex specialis* de la calificación del Artículo 248 CP-Haití, porque precisamente considera las «tortures corporelles» como circunstancia agravante de «arrestations illégales de personnes» y/o de «séquestrations de personnes».

(59.) Por eso, la acción penal, contra las conductas citadas *supra* párrafo 1 y supuestamente perpetradas antes de la entrada en vigencia de la CADH el 18 de julio de 1978, tipificadas *supra* párrafo 2 como tortura a través de los Artículos 248 y 293 CP-Haití, y aún no prescrita para el 28 de abril de 1987, fecha de la entrada en vigor del Artículo 276, párrafo 2 de la nueva Constitución de la República de Haití, con base en el razonamiento desarrollado *supra* párrafos 26-32, párrafos 33-35, y 44-54, es, a partir de esta fecha, imprescriptible, teniendo en cuenta el razonamiento desarrollado *supra* párrafos

37-43, o, en todo caso, cuando no aplica este último razonamiento, es imprescriptible con respecto a las conductas supuestamente perpetradas a partir del 28 de abril de 1977, cuando (1) estas conductas se producen en el marco de infracciones continuas y pluriofensivas a las obligaciones internacionales de la República de Haití, asumidas a partir de la entrada en vigor del Artículo 5.2 CADH el 18 de julio de 1978, correspondientes al concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas, (2) la persona no esté fallecida antes de la fecha de la entrada en vigor de la CADH, y (3) no se ha puesto término a estas conductas continuas antes del 28 de abril de 1987, fecha en la cual con base en el razonamiento desarrollado *supra* párrafos 44-54 el Artículo 276, párrafo 2 de la nueva Constitución de la República de Haití proroga retroactivamente *in melius* la acción penal contra conductas tipificadas como tortura aún no prescritas, de forma tal que a partir de esta fecha son imprescriptibles.

(60.) Independientemente del razonamiento anterior respecto a la infracción continua a las obligaciones internacionales derivadas de la prohibición internacional de la tortura según el Artículo 5.2 CADH, está establecido en la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte IDH que la violación de obligaciones procesales internacionales tales como son las garantías judiciales y la protección judicial, consagradas respectivamente en el Artículo 8 y el Artículo 25 CADH, en relación con el Artículo 1.1 CADH, se pueden dar de forma autónoma, es decir, sin que importe *ratione temporis* el momento en que se establece la obligación internacional sustantiva.<sup>97</sup>

(61.) La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia constante y uniforme que, en virtud del Artículo 8.1 y del Artículo 25 CADH en concordancia con el Artículo 1.1 CADH, los Estados parte tienen la obligación internacional procesal de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los Derechos Humanos,<sup>98</sup> incluyendo a los responsables de actos de tortura.<sup>99</sup> Esta obligación es, según la misma Corte, una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber propio y no como una simple formalidad,<sup>100</sup> y realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la investigación,

92 Corte IDH: Caso Ticona Estrada y otros c. Bolivia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C no. 191, párrafo 59; Caso Anzualdo Castro c. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C no. 202, párrafo 85; Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., párrafo 24 y 153.

93 Cf. el razonamiento de la Corte IDH en el Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, cit., párrafos 31 y siguientes, 36, y la respectiva crítica de Rivera Juaristi, Francisco J.: La competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana en casos de desapariciones forzadas: Una crítica del caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, en: Revista CEJIL 2009, páginas 20-37.

94 Corte IDH: Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., párrafos 15-25, 152 y siguiente; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., párrafos 21 y 95.

95 Corte IDH: Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Sentencia de 23 de noviembre 2004. Serie C no. 118, párrafo 105; respecto al concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas en la CADH cf. ampliamente el Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C no. 4, párrafo 149 y siguientes, y el Caso Gelman c. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C no. 221, párrafo 64 y siguientes.

96 Cf. Corte IDH: Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, cit., párrafo 181; Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., párrafo 238 y 323.

97 Cf. un caso que implica la competencia *ratione temporis* de la Corte IDH respecto a la fecha de la entrada en vigor de la CADH para el Estado: Caso de la Comunidad de Moiwana c. Surinam, cit., párrafo 43 y 141, como también respecto a un caso que implica la competencia *ratione temporis* de la Corte IDH por la fecha de reconocimiento del Estado de la jurisdicción contenciosa de la Corte: Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C no. 118, párrafos 80-85; cf. también para los Estados parte de la CEDH, la Sentencia de la Gran Sala de la Corte EDH: Caso Šilih c. Eslovenia, no. 71463/01. Sentencia de 9 de abril de 2009, párrafos 153-154, con referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH en el párrafo 115 y siguientes; cf. también Caso Varnava y otros c. Turquía, nos. 16064/90 - 16073/90, cit., párrafo 147; como también el Caso Giuliani y Gaggio c. Italia, no. 23458/02. Sentencia de 24 de marzo de 2011, párrafo 299; cf. también Corte EDH: Caso Skendžić y Krznarić c. Croacia, no. 16212/08. Sentencia de 20 de enero de 2011, párrafo 60 y siguientes.

98 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, cit., párrafo 174 y siguientes; Caso Gomes Lund y otros, «Guerrilha do Araguaia» c. Brasil, cit., párrafo 137; Caso Gelman c. Uruguay, cit., párrafo 183.

99 Corte IDH: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos, cit., párrafo 78; Caso Gutiérrez Soler c. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C no. 132, párrafo 54; Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C no. 220, párrafo 215.

100 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras, cit., párrafo 177; Caso Gomes Lund y otros, «Guerrilha do Araguaia» c. Brasil, cit., párrafo 138; Caso Gelman c. Uruguay, cit., párrafo 184.

persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales,<sup>101</sup> siendo inadmisibles e inaplicable la prescripción de la acción penal contra actos que califican como tortura según el concepto internacional de la tortura en el Artículo 5.2 CADH, de acuerdo a la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte IDH.<sup>102</sup>

(62.) El incumplimiento de esta obligación internacional procesal se traduce, según la jurisprudencia constante y uniforme de la misma Corte, en impunidad, entendida como «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»,<sup>103</sup> y que el Estado está obligado de evitar.<sup>104</sup>

(63.) Mientras que esta situación de impunidad persista, incluyendo el caso de desapariciones forzadas en que no se haya encontrado a la persona desaparecida, ni sus restos, o, en todo caso, se desconozca su destino,<sup>105</sup> el Estado es internacionalmente responsable por violar el Artículo 1.1, Artículo 8.1 y Artículo 25 CADH, pudiendo llegar a constituir la demora prolongada, por sí misma, una violación de las garantías judiciales,<sup>106</sup> con base en los criterios establecidos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso.<sup>107</sup>

(64.) Por esto, independientemente del momento en que supuestamente se producen las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafo 2 como tortura a través de los Artículos 248 y 293 CP-Haití, a partir de la entrada en vigencia el 28 de abril de 1987 del Artículo 276 párrafo 2 de la Constitución de la República de Haití, la acción penal contra estas conductas, aún no prescritas en esta fecha, según el razonamiento desarrollado *supra* párrafos 37-43, o, en todo caso, cuando no aplica este razonamiento, contra las conductas supuestamente perpetradas a partir del 28 de abril de 1977, con base en el razonamiento desarrollado *supra* párrafos 26-32, 33-35, y 44-54, es imprescriptible, como quiera que la falta de investigación y sanción plena de las conductas, hasta la fecha<sup>108</sup> ha llevado a su impunidad, lo que constituye una violación autónoma de la obligación internacional procesal de la República de Haití según el Artículo 1.1, Artículo 8.1 y Artículo 25 CADH de investigar, juzgar y sancionar la tortura.

3.3.2 Falta de prescripción de la acción penal contra ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y contra la desaparición forzada de personas

3.3.2.1 Falta de prescripción de la acción penal contra «Meurtres» y «assassinat»

(65.) En primer lugar, sin lugar a duda, los tipos penales de «meurtres» (Artículo 240 CP-Haití) y «assassinat» (Artículos 241 y 242 CP-Haití) son tipos penales idóneos para la protección del derecho a la vida, consagrado en el Artículo 4 CADH.

(66.) Ahora bien, no todas las violaciones al derecho a la vida consagrado en el Artículo 4 CADH satisfacen el supuesto de la jurisprudencia de la Corte IDH de graves y/o muy graves violaciones de los Derechos Humanos para establecer su imprescriptibilidad como obligación internacional de los Estados parte de la CADH, en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Corte IDH citados *supra* párrafos 26-32.<sup>109</sup> Sin embargo, la acción penal respecto a las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafo 2 y 65 como «meurtres» (Artículo 240 CP-Haití) y «assassinat» (Artículos 241 y 242 CP-Haití), supuestamente perpetradas después de la entrada en vigencia de las obligaciones de la República de Haití bajo la CADH el 18 de julio de 1978, no prescribe, según el Artículo 276, párrafo 2 de la Constitución de la República de Haití de 1987 y con base en el razonamiento desarrollado *supra* párrafos 26-32, 33-35, y 36-54, cuando implican violaciones al derecho a la vida graves y/o muy graves, como son las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias,<sup>110</sup> incluso en cuanto al derecho a la vida de personas que no fallecieron como consecuencia de hechos violatorios de esta naturaleza.<sup>111</sup>

(67.) Igualmente, la acción penal, contra las conductas citadas *supra* párrafo 1 y supuestamente perpetradas antes de la entrada en vigor de la CADH el 18 de julio de 1978, tipificadas *supra* 2 y 65 como «meurtres» (Artículo 240 CP-Haití) y «assassinat» (Artículos 241 y 242 CP-Haití), aún no prescrita para el 28 de abril de 1987, fecha de la entrada en vigor del Artículo 276, párrafo 2 de la nueva Constitución de la República de Haití, con base en el razonamiento desarrollado *supra* 55-59, a partir de esta fecha es imprescriptible, o, en todo caso, cuando no aplica el razonamiento *supra* párrafos 37-43, es imprescriptible respecto a las conductas

101 Corte IDH: Caso de la masacre de Pueblo Bello c. Colombia, cit., párrafo 143; Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile, cit., párrafo 111; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., párrafo 155.

102 Cf. *supra* párrafos 26-32.

103 Corte IDH: Caso de la «Panel Blanca» (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C no. 37, párrafo 173; Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo 2005. Serie C no. 120, párrafo 60; Caso Chitay Nech y otros c. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C no. 212, párrafo 199.

104 Corte IDH: Caso Castillo Páez c. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C no. 43, párrafo 107; Caso Tibi c. Ecuador, cit., párrafo 255; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., párrafo 208.

105 Corte IDH: Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., párrafo 215.

106 Corte IDH: Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros c. Trinidad Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C no. 94, párrafo 145; Caso Chitay Nech y otros c. Guatemala, cit., párrafo 196; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., párrafo 153.

107 Cf. Corte IDH: Caso Suárez Rosero c. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C no. 35, párrafo 72; Caso Genie Lacayo c. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C no. 30, párrafo 77; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., párrafo 152.

108 Cf. *supra* párrafo 13.

109 Cf. la decisión de la Corte IDH sobre un caso de homicidio culposo por mala práctica médica: Caso Albán Cornejo y otros c. Ecuador, cit., párrafo 111.

110 Corte IDH: Caso de la Masacre de las Dos Erres c. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C no. 211, párrafo 130.

111 Corte IDH: Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia, cit., párrafos 126-128 y párrafo 294.

112 Cf. Corte IDH: Caso Gomes Lund y otros, «Guerrilha do Araguaia» c. Brasil, cit., párrafo 122 y 171.

supuestamente perpetradas a partir del 28 de abril de 1977, cuando (1) estas conductas se producen en el marco de infracciones continuas y pluriofensivas a las obligaciones internacionales de la República de Haití, asumidas a partir de la entrada en vigor del Artículo 4 CADH el 18 de julio de 1978, correspondientes al concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas,<sup>112</sup> (2) la persona no esté fallecida antes de la fecha de la entrada en vigor de la CADH, y (3) no se ha puesto término a estas conductas continuas antes del 28 de abril de 1987.

(68.) Además, independientemente del momento en que se producen las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafos 2 y 65 como «meurtres» (Artículo 240 CP-Haití) y «assassinat» (Artículo 241 y Artículo 242 CP-Haití), a partir de la entrada en vigor el 28 de abril de 1987 del Artículo 276, párrafo 2 de la Constitución de la República de Haití, la acción penal contra estas conductas, aún no prescritas en esta fecha, según el razonamiento desarrollado *supra* párrafos 60-64, no prescribe, o, en todo caso, cuando no aplica el razonamiento *supra* párrafos 37-43, es imprescriptible respecto a las conductas supuestamente perpetradas a partir del 28 de abril de 1977, porque la falta de investigación y sanción plena de las conductas, hasta la fecha de la conclusión del presente artículo, ha llevado a su impunidad, lo que constituye una violación autónoma de la obligación internacional procesal de la República de Haití según el Artículo 1.1, Artículo 8.1 y Artículo 25 CADH de investigar, juzgar y sancionar las violaciones al derecho a la vida graves y/o muy graves, como son las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias.

3.3.2.2 Falta de prescripción de de «arrestations illégales de personnes», «détentions de personnes» y «séquestrations de personnes»

(69.) En segundo lugar, tampoco existe duda que los tipos penales de «arrestations illégales de personnes», «détentions de personnes» y «séquestrations de personnes» (Artículos 289 y siguientes CP-Haití) son tipos penales idóneos para la protección del derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, consagrados en el Artículo 7 CADH.

(70.) Ahora bien, no todas las violaciones al derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, consagrados en el Artículo 7 CADH satisfacen el supuesto de la jurisprudencia de la Corte IDH de graves y/o muy graves violaciones de los Derechos Humanos para establecer su imprescriptibilidad como obligación internacional de los Estados parte de la CADH, en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Corte IDH citados *supra* párrafos 26-32. Sin embargo, e independientemente de la naturaleza jurídica de «détentions de personnes» y «séquestrations de personnes» en el Derecho interno como delitos penales permanentes (*supra* párrafos 14-17), la acción penal contra las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafos 2 y 69 como

«arrestations illégales de personnes», «détentions de personnes» y «séquestrations de personnes» (Artículos 289 y siguientes CP-Haití), supuestamente perpetradas después de la entrada en vigor de las obligaciones de la República de Haití bajo la CADH el 18 de julio de 1978, no prescribe, de acuerdo con el Artículo 276, párrafo 2 de la Constitución de la República de Haití de 1987, con base en el razonamiento desarrollado *supra* párrafos 26-32, 33-35, y 36-54, y sin perjuicio de las obligaciones internacionales de la República de Haití bajo la CADH, que emanan del carácter pluriofensivo del concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada en cuanto a su tipificación en el Derecho interno para fundamentar la responsabilidad penal de un individuo,<sup>113</sup> cuando se llevan a cabo en el marco del concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas,<sup>114</sup> que es considerada en la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte IDH como norma del *jus cogens* internacional.<sup>115</sup>

(71.) Igualmente, la acción penal, contra las conductas citadas *supra* párrafo 1 y supuestamente perpetradas antes de la entrada en vigor de la CADH el 18 de julio de 1978, tipificadas *supra* párrafos 2 y 69 como «arrestations illégales de personnes», «détentions de personnes» y «séquestrations de personnes» (Artículos 289 y siguientes CP-Haití), aún no prescrita para el 28 de abril de 1987, fecha de la entrada en vigor del Artículo 276, párrafo 2 de la nueva Constitución de la República de Haití, con base en el razonamiento desarrollado *supra* párrafos 55-59, a partir de esta fecha es imprescriptible, o, en todo caso, cuando no aplica ni el razonamiento *supra* párrafos 14-17, ni el *supra* párrafos 37-43, es imprescriptible respecto a las conductas supuestamente perpetradas a partir del 28 de abril de 1977, independientemente si la persona ha fallecido antes de la fecha de la entrada en vigencia de la CADH o no,<sup>116</sup> cuando (1) estas conductas se producen en el marco de infracciones continuas y pluriofensivas a las obligaciones internacionales de la República de Haití, asumidas a partir de la entrada en vigor del Artículo 7 CADH el 18 de julio de 1978, correspondientes al concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas, y (2) no se ha puesto término a estas conductas continuas antes del 28 de abril de 1987.

(72.) Además, independientemente del momento en que se producen las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafos 2 y 69 como «arrestations illégales de personnes», «détentions de personnes» y «séquestrations de personnes» (Artículo 289 y siguientes CP-Haití), a partir de la entrada en vigor el 28 de abril de 1987 del Artículo 276, párrafo 2 de la Constitución de la República de Haití, la acción penal contra estas conductas, aún no prescritas en esta fecha, según el razonamiento desarrollado *supra* párrafos 60-64, no prescribe, o, en todo caso, cuando no aplica ni el razonamiento *supra* párrafos 14-17, ni el *supra* párrafos

113 Cf. Corte IDH: Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., párrafo 200.

114 Corte IDH: Caso Gomes Lund y otros, «Guerrilha do Araguaia» c. Brasil, cit., párrafo 122 y 171.

115 Corte IDH: Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, cit., párrafo 139; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia, cit., párrafo 197; Caso Gomes Lund y otros, «Guerrilha do Araguaia» c. Brasil, cit., párrafo 105; Caso Gelman c. Uruguay, cit., párrafo 75.

116 Corte IDH: Caso Blake c. Guatemala. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C no. 27, párrafo 34; Caso Heliodoro Portugal c. Panamá, cit., párrafo 37 y 104.



37-43, es imprescriptible respecto a las conductas supuestamente perpetradas a partir del 28 de abril de 1977, porque la falta de investigación y sanción plena de las conductas, hasta la fecha de la conclusión del presente artículo, ha llevado a su impunidad, lo que constituye una violación autónoma de la obligación internacional procesal de la República de Haití según el Artículo 1.1, Artículo 8.1 y Artículo 25 CADH de investigar, juzgar y sancionar las violaciones al derecho a la libertad y a la seguridad de la persona graves y/o muy graves, cuando se llevan a cabo en el marco del concepto de Derecho Internacional de la prohibición de la desaparición forzada de personas.

#### 4. amnistía, indulto u otra medida equivalente

(73.) Si existiera una amnistía, indulto u otra medida equivalente a estas, para las conductas citadas *supra* párrafo 1 y tipificadas *supra* párrafo 2, violaría la obligación internacional de la República de Haití bajo la CADH, según la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte IDH, intérprete última de la CADH, respecto a la incompatibilidad de las amnistías relativas a graves violaciones de derechos humanos.<sup>117</sup>

(74.) Lo anterior es válido incluso en el caso que se sometiera la aprobación de una amnistía a un plebiscito, porque

«(L)a legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas ...»,<sup>118</sup>

por lo que una Ley que lo permitiera, en el sentido del Artículo 147 de la Constitución de la República de Haití de 1987,<sup>119</sup> sería nula, según el Artículo 276, párrafo 2 de la Constitución de la República de Haití de 1987.

### 5. Bibliografía

#### 5.1 Jurisprudencia e informes internacionales

##### 5.1.1 Corte IDH

*Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras.* Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C no. 4.

*Caso Blake c. Guatemala.* Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C no. 27.

*Caso Genie Lacayo c. Nicaragua.* Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C no. 30.

*Caso Suárez Rosero c. Ecuador.* Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C no. 35.

*Caso de la «Panel Blanca» (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala.* Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C no. 37.

*Caso Castillo Páez c. Perú.* Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C no. 43.

*Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros c. Perú).* Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C no. 75.

*Caso Trujillo Oroza c. Bolivia.* Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92

*Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros c. Trinidad Tobago.* Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C no. 94.

*Caso Bulacio c. Argentina.* Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C no. 100.

*Caso Maritza Urrutia c. Guatemala.* Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C no. 103.

*Caso Alfonso Martín del Campo Dodd c. Estados Unidos Mexicanos.* Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C no. 113.

*Caso Tibi c. Ecuador.* Sentencia de 07 de septiembre de 2004. Serie C no. 114.

*Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador.* Sentencia de 23 de noviembre 2004. Serie C no. 118.

*Caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador.* Sentencia de 1 de marzo 2005. Serie C no. 120.

*Caso de la Comunidad de Moiwana c. Surinam.* Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C no. 124.

*Caso Gutiérrez Soler c. Colombia.* Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C no. 132.

*Caso García Asto y Ramírez Rojas c. Perú.* Sentencia del 25 de noviembre de 2005. Serie C no. 137.

*Caso de la masacre de Pueblo Bello c. Colombia.* Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C no. 140.

*Caso Baldeón García c. Perú.* Sentencia del 6 de abril de 2006. Serie C no. 147.

*Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C no. 154.

*Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú.* Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C no. 160.

117 Corte IDH: *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros c. Perú)*, cit., párrafo 41 y siguientes, 44; *Caso Gomes Lund y otros, «Guerrilha do Araguaia» c. Brasil*, cit., párrafo 147 y siguientes, 174; Corte IDH: *Caso Gelman c. Uruguay*, cit., párrafo 195 y siguientes, 232.

118 Corte IDH: *Caso Gelman c. Uruguay*, cit., párrafo 239; cf. también Comisión IDH, *Pronunciamiento*, cit., párrafo 15 y siguientes.

119 Artículo 147. No puede conceder amnistía salvo en materia política y bajo las condiciones de la Ley (fr. «Il ne peut accorder amnistie qu'en matière politique et selon les prescriptions de la loi»).

*Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia.* Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C no. 163.

*Caso Bueno Alves c. Argentina.* Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C no. 164.

*Caso Boyce y otros c. Barbados.* Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C no. 169

*Caso Albán Cornejo y otros c. Ecuador.* Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C no. 171.

*Caso Caso Yvon Neptune c. Haití.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C no. 180.

*Caso Heliodoro Portugal c. Panamá.* Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C no. 186.

*Caso Ticona Estrada y otros c. Bolivia.* Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C no. 191.

*Caso Anzualdo Castro c. Perú.* Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C no. 202.

*Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos.* Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C no. 209.

*Caso de la Masacre de las Dos Erres c. Guatemala.* Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C no. 211.

*Caso Chitay Nech y otros c. Guatemala.* Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C no. 212.

*Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C no. 213.

*Caso Rosendo Cantú y otra c. México.* Sentencia de 31 de agosto 2010. Serie C no. 215.

*Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia.* Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C no. 217.

*Caso Gomes Lund y otros, «Guerrilha do Araguaia» c. Brasil.* Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C no. 219.

*Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C no. 220.

*Caso Gelman c. Uruguay.* Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C no. 221.

### 5.1.2 Comisión IDH

*Caso Thebaud,* no. 3405. Resolución no. 41/83 de 26 de septiembre de 1983. OAS/Ser. L/V/II.63, doc. 10, 24 de septiembre de 1984, párrafos 46-49.

*Caso Jeanty y otros,* no. 7861. Resolución no. 42/83 de 26 de septiembre de 1983. OAS/Ser. L/V/II.63, doc. 10, 24 de septiembre de 1984, párrafos 49-51.

*Caso Deeb,* no. 9040. Resolución no. 43/83 de 26 de septiembre de 1983. OAS/Ser. L/V/II.63, doc. 10, 24 de septiembre de 1984, párrafos 52-54.

*Caso Bazile y otros,* no. 2401. Resolución no. 37/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 63-67.

*Caso Pierre y otros,* no. 2646. Resolución no. 38/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 67-70.

*Caso Daccueil,* no. 2647. Resolución no. 39/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 70-73.

*Caso Benoit,* no. 2648. Resolución no. 40/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 73-76.

*Caso Desselmours,* no. 2650. Resolución no. 41/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 77-79.

*Caso Ictome,* no. 2652. Resolución no. 42/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 80-82.

*Caso Julme,* no. 2653. Resolución no. 43/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 82-84.

*Caso Foncine,* no. 2973. Resolución no. 44/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 85-86.

*Caso Jean,* no. 3096. Resolución no. 45/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 87-89.

*Caso Saint-Julien, Charles,* no. 3519. Resolución no. 46/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 89-91.

*Caso Fenelon,* no. 6586. Resolución no. 48/82 de 9 de marzo de 1982. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 91-93.

*Caso Cayard,* no. 2976. Resolución no. 15/83 de 30 de junio de 1983. OAS/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, rec.1, 27 de septiembre de 1983, párrafos 93-99.

*Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití.* OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 66 rev., 1979.

*Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití.* OEA/Ser.L/V/II.74, doc. 9, rev., 1988.

*Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití.* OEA/Ser.L/V/II.77, doc. 18, rev., 1990.

*Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití.* OEA/Ser.L/V/II.85, doc. 9, rev., 1994.

*Haití: ¿Justicia frustrada o Estado de Derecho? Desafíos para Haití y la Comunidad internacional.* OEA/Ser.L/V/II.123 doc. 6 rec. 1, 26 de octubre de 2006.

*Observaciones de la CIDH sobre su visita a Haití en abril de 2007.* OEA/Ser.L/V/II.131 doc. 36, 2 de marzo de 2008.

*CIDH recuerda a Haití su deber permanente de investigar y sancionar las violaciones de Derechos Humanos.* Comunicado de Prensa no. 3/11 de 19 de enero de 2011. *Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el deber del Estado haitiano de investigar las graves violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el régimen de Jean-Claude Duvalier,* Washington D.C., 17 de mayo de 2011.

#### 5.1.3 Corte EDH

*Caso Coëme et al c. Bélgica*, no. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96. Sentencia de 22 de junio 2000.

*Caso Papon c. France*, no. 54210/00. Decisión de admisibilidad del 15 de noviembre de 2001.

*Caso Abdülsamet Yaman c. Turquía*, no. 32446/96. Sentencia de 2 noviembre de 2004.

*Caso Kolk y Kislyiy c. Estonia*, no. 23052/04 y no. 24018/04. Decisión de admisibilidad del 17 de enero de 2006.

*Caso Ely Ould Dah c. Francia*, no. 13113/03. Sentencia de 30 marzo de 2009.

*Caso Šilih c. Eslovenia*, no. 71463/01. Sentencia de 9 de abril de 2009.

*Caso Varnava y otros c. Turquía*, nos. 16064/90 - 16073/90. Sentencia de 17 de septiembre de 2009.

*Caso Kononov c. Lituania*, no. 36376/04. Sentencia de 17 de mayo de 2010.

*Caso Skendžić y Krznarić c. Croacia*, no. 16212/08. Sentencia de 20 de enero de 2011.

*Caso Giuliani y Gaggio c. Italia*, no. 23458/02. Sentencia de 24 de marzo de 2011.

#### 5.1.4 Comisión EDH

*Caso Touvier c. France*, no. 29420/95. Decisión del 13 de enero de 1997, en: *Decisions and Reports* 88, página 148 y siguientes.

#### 5.1.5 Secretariado General de las Naciones Unidas

*Informe del Secretario General sobre la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití*, UN Doc. S/2010/446, 1 de septiembre de 2010.

#### 5.1.6 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

*Prosecutor c. Dusko Tadic a/k/a «Dule»*. Decisión del 2 de octubre de 1995, Case No. IT-94-I-T.

#### 1.7 Salas Extraordinarias en los Tribunales Camboyanos

*Case File 001/18-07-2007/ECCC/TC, Kaing Guek Eav alias Duch*. Sentencia de la Trial Chamber de 26 de Julio de 2010.

*Case File 002/19-09-2007/ECCC/OCIJ [PTC75], Ieng, Sary*. Sentencia de la Pre-Trial Chamber de 11 de Abril de 2011.

#### 5.2 Jurisprudencia nacional

##### 5.2.1 América Latina

Bolivia:

*Tribunal Constitucional de Bolivia*: Causa no. 1190/01-R, Sentencia de 12 de noviembre de 2001.

Chile:

*Corte Suprema de Chile*: Causa Rol no. 517/2004. Sentencia de 17 de noviembre de 2004.

*Id.*: Causa Rol no. 33700-2004. Sentencia de 19 de abril de 2005.

*Id.*: Causa Rol no. 47.205. Sentencia de 18 de mayo de 2010.

*Id.*: Causa Rol no. 2.182-98. Sentencia de 27 de mayo 2010.

Colombia:

*Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá*, Rad. 11001320700320080002500. Sentencia de 9 de junio de 2010.

Haití:

*Tribunal de Première Instance des Gonaïves - Chambre d'Instruction Criminelle*. Ordonnance de 27 de agosto de 1999.

Panamá:

*Corte Suprema de Panamá*: 2ª de lo Penal. Sentencia de 2 de marzo de 2004.

Perú:

*Tribunal Constitucional del Perú*: Exp. no. 00218-2009-PHC/TC. Sentencia de 11 de noviembre de 2010.

República Checa:

*Tribunal Constitucional de la República Checa*: Sentencia de 21 de diciembre de 1993, en: *Částka 5/1994*, 98, no. 14/1994.

##### 5.2.2 Europa

Alemania:

*Tribunal Constitucional Alemán*. Sentencia, en: BVerfGE 1, 418.

*Id.* Sentencia, en: BVerfGE 25, 269.

*Id.* Sentencia, en: BVerfGE 50, 46.

*Id.* Sentencia, en: BVerfG NStZ 2000, 251

*Corte Suprema de Justicia*. Sentencia, en: BGHSt 46, 310.

*Id.* Sentencia, en: BGHSt 47, 245.

*Id.* Sentencia, en: BGHSt 50, 138.

*Id.* Sentencia, en: NStZ-RR 2008, 200.

Bélgica:

*Cour de cassation*. Cass. Crim. de 5 de abril 1996, en: *Bull. no. 1996, 28*

Francia:

*Cour de cassation*. Cass. Crim. de 16 de mayo de 1931, en: *Gazette du Palais, 1931 II, no. 178*.

*Id.* Cass. Crim. de 26 de enero de 1955, en: *Bull. crim. no. 64*.

*Id.* Cass. Crim. de 30 de junio de 1976, *Gazette du Palais, 1976 II,1, nos. 322 y 323*.

*Id.* Cass. Crim. de 4 de octubre de 1982, en: *Bull. crim. no. 204*.

*Id.* Cass. Crim. de 26 de enero de 1984, en: *Bull. crim. no. 34*.

*Id.* Cass. Crim. de 20 de diciembre de 1985, en: *Bull. crim. no. 407*.

*Id.* Cass. Crim. de 27 de noviembre de 1992, en: *Bull. crim. no. 394*.

*Id.* Cass. Crim. de 1 de abril de 1993, en: *Bull. crim. no. 143*.

*Id.* Cass. Crim. de 3 de noviembre de 1994, en: *Bull. crim. no. 349*.

*Id.* Cass. Crim. de 23 de enero de 1997, en: *Bull. crim. no. 32*.

*Id.* Cass. Crim. de 17 de junio de 2003, en: *Bull. crim. no. 122*.

*Id.* Cass. Crim. de 6 de febrero de 2008, en: *Bull. crim. no. 32*.

### 5.2.3 Otros

Corea del Sur:

*Tribunal Constitucional de la Corea del Sur*: Causa 94HonMa246. Sentencia del 20 de enero de 1995, en: Colección del Tribunal Constitucional no. 9, páginas 53 y siguientes.

*Id.*: Causa 96HonKa2, 96HonBa7/13. Sentencia del 16 de febrero de 1996, en: Colección del Tribunal Constitucional no. 14, páginas 203 y siguientes.

Estados Unidos de América:

*Corte Suprema de los Estados Unidos de América*: *Stogner c. California*, 539 U.S. 607 (2003).

*Corte Suprema de New Mexico*: *State c. Morales*, 236 P.3d 24 (N.M. 2010).

### 5.3 Literatura

*Albrecht, Hans-Joerg/Aucoin, Louis/O'Connor, Vivienne*: *Building the Rule of Law in Haiti: New Laws for a New Era*. USIP, Washington D.C., August 2009.

*Barthe, Christoph*: *Joint Criminal Enterprise. Ein (originär) völkerstrafrechtliches Haftungsmodell mit Zukunft?* Duncker & Humblot, Berlín, 2009.

*Bresler, Ken*: *If you are not corrupt, arrest the criminals: Prosecuting Human Rights violators in Haiti. Case Study at Harvard's Kennedy School of Government (Spring 2003)*: <http://law.marquette.edu/s3/site/images/haitiCaseStudy.pdf> (último acceso 18/02/2013).

*Cassese, Antonio*: *Balancing the prosecution of crimes against humanity and non-retroactivity of criminal law. The Kolk and Kislyiy c. Estonia Case before the ECHR*, en: *Journal of International Criminal Justice* 2006, páginas 410-418.

*Eser, Albin y Arnold, Jörg*, editores: *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*. editora Iuscrim, Freiburg 2000-2003, 1-7 volúmenes; y *Eser, Albin / Sieber, Ulrich / Arnold, Jörg*, editores: *Duncker & Humblot, Berlín, 2006-2011*, volúmenes 8-14.

*Human Rights Watch*: *Haiti's Rendevous with History. The case of Jean-Claude Duvalier*. HRW, New York, Abril 2011.

*Lelieur-Fischer, Juliette*: *Grundlagen der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in Frankreich*, en: *Eser, Albin / Sieber, Ulrich / Kreicker, Helmut: Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Duncker & Humblot, Berlín, 2005.

*Lelieur-Fischer, Juliette y Pfützner, Peggy*, en: *Sieber, Ulrich / Koch, Hans-Georg / Simon, Jan-Michael*, editores: *Criminal Masterminds and their Minions. Täter hinter Tätern*, Duncker & Humblot, Berlín, en fase de publicación, 5 volúmenes.

*Muñoz-Conde, Francisco / Olásolo, Héctor*: *The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain*, en: *Journal of International Criminal Justice* 2011, páginas 113-135.

*Rivera Juaristi, Francisco J.*: *La competencia ratione temporis de la Corte Interamericana en casos de desapariciones forzadas: Una crítica del caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, en: *Revista CEJIL* 2009, páginas 20-37.

*Sadat, Leila Nadya*: *The Nuremberg Paradox*, en: *The American Journal of Comparative Law* 2010, páginas 151-204.

*Sieber, Ulrich / Simon, Jan-Michael / Galain, Pablo*, editores: *Los estrategas del crimen y sus instrumentos: El autor detrás del autor en el Derecho Penal Latinoamericano*, Tirant Lo Blanch, Valencia, en fase de publicación.

*Udvaros, Judit*: *Landesbericht Ungarn*, en: *Eser, Albin y Arnold, Jörg*, editores: *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse*. editora Iuscrim, Freiburg, 2002, volumen 5. ☒