

SOBRE LA IDENTIFICACIÓN Y RECOPIACIÓN DE DECISIONES JUDICIALES

Con base en los temas identificados como prioritarios, como siguiente paso de la metodología de investigación, se determinaron algunos criterios para la selección de sentencias de las cortes y tribunales latinoamericanos. Con referencia a dichos criterios, las sentencias incluidas en este digesto se pueden agrupar en las siguientes categorías:

- Sentencias en las cuales se determina la responsabilidad penal individual por la comisión de uno o más crímenes de derecho internacional, o de un delito común bajo la legislación nacional que haya sido calificado por el propio tribunal local como un crimen internacional;
- Sentencias derivadas de la interposición de recursos de hecho, de apelación, de excepciones de previo y especial pronunciamiento u otros similares, así como de acciones de amparo, de recursos de tutela o de *hábeas corpus* en los que, si bien no se determina la responsabilidad penal de alguna persona, se interpretan y/o aplican normas directamente relacionadas con los crímenes de derecho internacional;
- Sentencias derivadas de algún proceso de revisión constitucional, sea de tratados internacionales o de leyes nacionales, que se relacionan directamente con el tema de los crímenes de derecho internacional, como por ejemplo, los estudios de constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional;
- Sentencias en las que, si bien no hay una mención expresa de los crímenes de derecho internacional, los hechos son calificados por el propio tribunal como parte de un conflicto armado, de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o un régimen dictatorial, y que establecen algún criterio relevante para el régimen jurídico aplicable a los crímenes internacionales.

No existe, a la fecha, una base de datos pública que reúna la totalidad, o al menos un número sustancial de decisiones latinoamericanas relacionadas con crímenes internacionales. Como consecuencia, la identificación y recopilación de decisiones requirió un largo proceso de búsqueda realizado i) en las distintas bases de datos disponibles, ii) mediante consultas con litigantes y expertos de los distintos países, iii) por medio de consultas con algunas autoridades gubernamentales y judiciales y iv) a través del uso de los sistemas de información pública desarrollados por los propios poderes judiciales.

Un criterio fundamental para la recopilación de sentencias fue la posibilidad de poder acceder al texto completo de las mismas; más aún, la decisión debía provenir de una fuente con absoluta credibilidad, para garantizar que se estaba trabajando con el texto íntegro y fidedigno (aún si era transcripción del original). Teniendo estos criterios en cuenta, fueron descartadas varias fuentes que únicamente se referían a resúmenes, síntesis, extractos o que, simplemente, no permitían verificar la autenticidad e integridad del texto.

Entre las fuentes utilizadas para la recopilación de datos se destacan, como ya se ha mencionado, las propias páginas de internet de los poderes judiciales, particularmente en Argentina, Costa Rica, Colombia, Perú y Panamá. Asimismo, se hizo uso de sistemas oficiales

de acceso a la información pública, particularmente en el caso de México. Entre las bases de datos consultadas en el proceso de recopilación de sentencias cabe mencionar las siguientes: (i) “National Implementation: National Case Law” del Comité Internacional de la Cruz Roja²; (ii) “Oxford Reports on International Criminal Law” y “Oxford Reports on International Law in Domestic Courts”³; (iii) “Legal Tools” de la Corte Penal Internacional⁴, y (iv) “HuriSearch” del Human Rights Information and Documentation Systems, International⁵.

Adicionalmente, como ha sido indicado al inicio de esta sección, se realizaron consultas con litigantes, expertos o personas que de alguna forma están involucradas en el estudio de la jurisprudencia en los distintos países, a fin de solicitar su ayuda en la recopilación del texto íntegro de las sentencias más relevantes en la materia o verificar las listas preliminares de decisiones respecto de cada país. Entre las personas consultadas, se agradece particularmente a⁶: Hugo Relva (Argentina y otros países del cono sur), Carolina Varsky (Argentina), Elizabeth Santalla (Bolivia), Juan Guzmán (Chile), Cath Collins (Chile), María Clara Galvis (Colombia y Perú), Naomi Roht-Arriaza (Colombia, Chile y Honduras), Lucy Turner (Guatemala), Salvador Herencia (Ecuador), Ezequiel Gonzales Ocanto (Panamá, Bolivia y Guatemala), Michelle Reyes Milk (Perú), Diego Camaño (Uruguay) y María Daniela Rivero (Venezuela).

Por último, como otra fuente de referencia para identificar o verificar la relevancia de las decisiones obtenidas, se consultaron algunas obras bibliográficas sobre jurisprudencia nacional que pudieran resultar importantes para el tema. Entre dichas obras resaltan, particularmente, las publicaciones del “Grupo latinoamericano de estudios sobre Derecho Penal Internacional”, encabezado por el profesor Kai Ambos y auspiciado por la Fundación Konrad Adenauer. Más aún, otras publicaciones del Programa Estado de Derecho de la misma fundación, merecen particular reconocimiento y fueron de crucial importancia para el desarrollo de este proyecto.

SOBRE LA SELECCIÓN DE DECISIONES PARA INCLUIR EN EL ESTUDIO

En el proceso de identificación y recopilación de sentencias se logró conseguir el texto íntegro de un número de decisiones que rebasó las expectativas iniciales del proyecto. Esto fue, en sí mismo, el primer resultado positivo de éste: comprobar la riqueza y abundancia de la jurisprudencia que en materia de crímenes internacionales ha sido producida por las cortes y tribunales latinoamericanos en los últimos diez años, aproximadamente.

Aunque todas las decisiones identificadas cumplían con los criterios mencionados en la sección anterior, debido a las limitaciones de tiempo y de recursos financieros y humanos del proyecto, se tuvo que limitar el número de fallos que pudieron ser incluidos en esta obra. En este sentido, es crucial precisar que las sentencias finalmente incluidas en el texto del digesto no son, ni cercanamente, la totalidad de las sentencias emitidas por los órganos judiciales nacionales que, al momento del cierre de esta obra, se pudieron obtener.

² Disponible en: <http://www.icrc.org/ihl-nat>

³ Disponibles por suscripción en: <http://www.oxfordlawreports.com/>

⁴ Disponible en: <http://www.legal-tools.org/en/go-to-database/>

⁵ Disponible en: <http://www.huridocs.org/>

⁶ El nombre del país que aparece entre paréntesis no necesariamente corresponde a la nacionalidad de la persona; se refiere al país respecto al cual dicha persona fue consultada o asistió en el proceso de recopilación de las sentencias.

Como consecuencia de lo anterior, se establecieron tres criterios básicos para la selección de decisiones a sistematizar, dentro del universo de aquéllas disponibles. En primer lugar, se buscó hacer una *muestra representativa de los argumentos jurídicos desarrollados en toda la región*. Esto significó, metodológicamente, que se limitó el número de decisiones a incluir de ciertos países en donde la producción es más abundante o el acceso a las sentencias es más sencillo, para dar lugar a decisiones de países con menor producción judicial o con menor acceso a las sentencias de sus cortes. Asimismo, conforme se avanzó en la sistematización, se dio prioridad a las decisiones que contenían temas aún no incluidos o suficientemente desarrollados en el digesto. Como resultado, no se incluyeron aquellas sentencias que fueron identificadas en un momento más avanzado de la recopilación en el que había ya una muestra representativa de jurisprudencia del país al que correspondían, o bien abarcaban temas que habían sido suficientemente abordados, en comparación con el conjunto total de áreas de estudio.

La selección de sentencias fue, además, desarrollada en un proceso cercano al *efecto bola de nieve (snowball sampling)*, que constituye una técnica de investigación aceptada en las ciencias sociales para determinar la muestra a incluir en un determinado estudio, cuando resulta imposible determinar *a priori* el universo muestral. Esta técnica se utiliza, principalmente, cuando el tipo de muestra (o material) con el que se quiere trabajar es particularmente raro o complejo de obtener, y por las limitaciones de tiempo o de recursos sería extremadamente difícil aplicar otra técnica para delimitar el universo referido. El efecto bola de nieve depende de las “referencias” que realice un sujeto (en este caso las propias decisiones o estudios secundarios sobre los temas) para identificar material adicional. En otras palabras, como se puede deducir de la descripción sobre la identificación y recopilación de sentencias, las propias sentencias y estudios se convirtieron en las referencias primarias para ir completando la muestra incluida en el estudio.

El tercer criterio fue el *valor legal de la decisión*. En este sentido, se buscó dar prioridad a decisiones de cortes supremas o tribunales constitucionales que, normalmente, son la última instancia en la determinación de un asunto a nivel nacional. De esta forma, se garantiza que la línea de interpretación plasmada en los párrafos incluidos en el cuerpo del digesto no haya sido revertida o revocada (en el mismo proceso) por una instancia superior. Como consecuencia de la aplicación de este criterio, se utilizaron únicamente sentencias de primera o segunda instancia cuando las mismas habían sido ratificadas por la decisión de una corte suprema o que —hasta donde fue posible investigar— causaron ejecutoria al no haber sido objeto de otro recurso ante algún órgano superior. Por último, se trató de limitar al máximo el uso de votos particulares y disidentes contenidos en las decisiones seleccionadas. Excepcionalmente se incluyeron algunos votos, refiriéndolos como complemento de otra(s) sentencia(s), y siempre y cuando los párrafos concretos no contuvieran el criterio de disidencia, sino que se pudieran entender como el desarrollo de criterios que la mayoría había sostenido en esa u otras decisiones emitidas por el mismo órgano.

SOBRE LA SISTEMATIZACIÓN Y ESTRUCTURA DEL ESTUDIO

Para la estructura general del digesto se optó por un formato temático inspirado en los digestos de jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, desarrollados por Human Rights Watch. Lo anterior, bajo la premisa de que, si bien no se

estaba trabajando con jurisprudencia “uniforme” emitida por un mismo órgano, esta estructura facilitaría la lectura, consulta y posibilidad de comparar los distintos criterios desarrollados por las cortes y tribunales latinoamericanos.

Se establecieron como temas básicos aquéllos seleccionados por el Consejo Consultivo. Sin embargo, durante la sistematización se mantuvo siempre un criterio flexible, a fin de hacer lugar a otros temas contenidos en las mismas sentencias. Lo anterior, porque desde el inicio de la investigación fue evidente que cada una de las decisiones abordaban muchos temas relevantes para la materia del estudio, los cuales, si bien no habían sido mencionados explícitamente por el Consejo, se relacionaban directamente con aquéllos elegidos al inicio del proyecto.

También con respecto a la sistematización, es importante apuntar que en la selección de los párrafos particulares que serían incluidos en el digesto, no se distinguió entre lo que la doctrina jurídica denomina *ratio o holding* y *obiter dicta*⁷. Esto, considerando que el *obiter dicta* puede constituir un criterio auxiliar de interpretación de enorme utilidad para las cortes, e incluso en algunos casos ha llegado a tener una fuerza persuasiva que ha asistido al desarrollo de nuevas líneas jurisprudenciales. En otros supuestos, cuando el *obiter dicta* es claramente incidental, por ejemplo, al hablar del desarrollo histórico de alguna institución en particular, el texto podrá tener un valor pedagógico que no podía ser obviado por este estudio, teniendo en cuenta los objetivos del mismo.

SOBRE LOS COMENTARIOS Y LAS EXPLICACIONES

Como complemento de la jurisprudencia presentada en el digesto se decidió incluir una introducción a cada uno de los capítulos, así como comentarios o explicaciones de los extractos jurisprudenciales de algunas de las secciones o temas. Si bien la finalidad última de este estudio es presentar la “voz” directa de los órganos judiciales nacionales, dada la complejidad de la materia, consideramos importante comentar la jurisprudencia o ponerla en el contexto del derecho internacional o del derecho penal internacional, de manera que se facilitara su lectura y comprensión.

Los comentarios y explicaciones son una referencia general para aquellos lectores que no estén particularmente familiarizados con el derecho internacional, por un lado, o con algunos conceptos mínimos de derecho penal, por otro. Asimismo, teniendo en mente que este digesto será traducido al inglés para hacerlo accesible a un público más amplio, se intentó proveer algunas bases que faciliten el uso del mismo por parte de personas formadas en la tradición jurídica de derecho anglosajón, sabiendo que todos los países incluidos en este estudio pertenecen al sistema jurídico de derecho continental o neo-románico. Es importante precisar, sin embargo, que los comentarios y explicaciones no buscan ser un estudio exhaustivo, o incluso detallado, de cada uno de los temas en que se incluyen, ni tampoco analizar o contrastar en detalle la jurisprudencia presentada.

Por último, es pertinente señalar que, si bien se han incluido introducciones o comentarios en cada uno de los capítulos, ese no es el caso de cada uno de los títulos y subtítulos bajo los cuales

⁷ En términos generales, *ratio o holding* es la regla de derecho elaborada por el tribunal y necesaria para resolver la controversia judicial, en tanto que el *obiter dicta* lo constituyen otras afirmaciones realizadas por el juez en el transcurso de la decisión, pero que no son indispensables para ésta.