



ENTREVISTA CON EUGENIO RAÚL ZAFFARONI¹

Entrevistadores:

Madeleine Hilda De Santamaría Ortiz²

Gerson Felipe Chambi Ytusaca³

Resumen: En esta entrevista, el doctor Raúl Zaffaroni conversa sobre temas referentes al Derecho Penal, Derecho Político, Derecho Internacional y Derechos Humanos, en base a su experiencia como investigador y académico de renombre en el campo penal y su labor como Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: Derecho Penal, Derecho Político, Derechos Humanos, sistemas de protección de Derechos Humanos

Abstract: In this interview, the JD Raúl Zaffaroni talks about some topics of criminal law, political law, international law and human rights, with the experience as an egregious investigator in criminal law and as a Judge of the Interamerican Court of Human Rights.

Key words: Criminal Law, political law, human rights, system of protection of human rights

¹ Entrevista realizada el 26 de enero de 2023 en Arequipa; especiales agradecimientos a Urpi Delgado Ramírez, Justine Cruz Yucra y María Teresa Reyes Palma.

² Estudiante del VII ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, miembro fundador del círculo de investigación jurídica Ius Kallpa, correo institucional mdesantamaria@unsa.edu.pe

³ Estudiante del VII ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, miembro ordinario del círculo de investigación jurídica Ius Kallpa, correo institucional gchambiy@unsa.edu.pe

I. INTROITO

Con un cigarrillo encendido y sostenido por la mano izquierda, un libro en la mano derecha y una sonrisa, nos recibió en la recepción del hotel donde se hospedó junto a su discípulo, Guido Croxato, el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, el más trascendental penalista que nuestra América ha dado al mundo; sus juicios, respuestas y reflexiones son puestas en las siguientes líneas, trazadas con perspectiva debido al tiempo transcurrido hasta su publicación.

II. CUESTIONES DE DERECHO PENAL Y CRIMINALIZACIÓN

Entrevistador: Mucho se está hablando sobre el golpe de estado de Pedro Castillo, sobre su fracaso, su motivación o su comprensión de sus actos, y hasta de la clase social a la que pertenece, esto último de forma racista; ello me hace recordar que, en el Código Penal de 1924, existió un artículo que trataba la pena de los indios, considerados salvajes. ¿Qué opinión le trae escuchar esto?

Zaffaroni: En Bolivia hubo un proyecto que eliminaba la causa de inimputabilidad de los indios, y Medrano Ossio, un penalista positivista boliviano con quien tuve un debate, tenía una opinión distinta. Nosotros hemos republicado el trabajo de Medrano Ossio donde sostenía que el indígena era inimputable. De hecho, tenemos una serie de publicaciones en Buenos Aires sobre un Derecho Penal olvidado, donde estamos publicando todas las barbaridades, pues veo que después se olvidan, no se conocen, aunque cabe aclarar que algunas cosas no son barbaridades. Y sí,

el debate de Medrano Ossio y López Rey se dio en Bolivia; acá, en Perú, no tengo idea.

Entrevistador: Hubo un intento: el Derecho Indígena Peruano de Atilio Sivirichi, que no hablaba de inimputabilidad, sino estaba prácticamente orientado a una especie de protección de la comunidad indígena.

Raúl Zaffaroni: Bueno, está bien, ahora mismo tienen la misma posibilidad constitucional en la justicia comunitaria, pero por más que se reconozca la justicia comunitaria; bueno, queda el asunto ese de que no viole los Derechos Humanos, etcétera, cosa que es bastante compleja. Si me dan dos latigazos como un ritual de reincorporación y nosotros, con la policía, ¿qué hacemos? Pero de cualquier manera la justicia comunitaria es entre personas de la comunidad. Eso no implica que, pese a que se reconozca el pluralismo jurisdiccional y a la justicia comunitaria, si el conflicto se resolviera dentro de la comunidad, pues listo: lo matamos. Eso no quita que pueda haber un conflicto originario sometido a la justicia blanca; bueno, en ese caso, ¿le puedo exigir que comprenda ciertos valores de la justicia? No sé, ¿puedo exigirle a alguien que cumpla con todos los requisitos del sepelio cuando hay un ritual especial conforme a su cultura?

No es que no conozca la ley, sí la conoce, sino que ¿la puede comprender?, ¿se puede internalizar si su cultura le dice otra cosa? Sobre todo, cuando hay concepciones culturales que hacen patología- qué sé yo-, al más allá, ciertos rituales que tengo que hacer para salvar el

alma. No se le puede exigir eso, no es conocer la ley, sino determinarse, comprender es proyectar, internalizar el valor. ¿Se le puede exigir que internalice el valor de la otra cultura? Y viceversa, si me juzgaran desde la cultura comunitaria, no puedo entender lo que se me está señalando. Sí, ya sé que lo tienes prohibido, pero no puedo entenderlo, no puedo comprenderlo, no me puede exigir la otra cultura eso.

Entrevistadora: Doctor, también, en estos últimos días hemos visto que hay cierto discurso que aparte de criminalizar la protesta, que también usted lo mencionó ayer⁴, la apuntaba como actos terroristas.

Raúl Zaffaroni: El terrorismo es un invento, es un concepto inventado que han impuesto los gringos por toda la región, nos han obligado a sancionar leyes antiterroristas y definir el concepto de terrorismo que nadie sabe qué es y que es totalmente difuso. Nos han amenazado con tipificar, cuando en nuestro Código todos los actos de terrorismo están penados con máxima pena: un homicidio con explosivos, en casi todos lados tiene la pena máxima. Pero nos han obligado a hacerlo, con una cantidad de presión norteamericana, nos han amenazado los gobiernos con que, si no los tipificábamos, íbamos a dejar impune el financiamiento del terrorismo, lo cual no es cierto porque financiar significaría una complicidad, ideo está igualmente tipificado! Pero nos obligaron bajo pena de ponernos

una tasa a todas las transferencias bancarias que se hicieran en el exterior, por parte de un organismo internacional que no tiene competencia para eso que es el GAFI⁵. Y en la actualidad lo están aplicando a los mapuches, en Chile primero, y ahora en la Argentina. Ese es el asunto, todos los actos de terrorismo siempre estuvieron tipificados en nuestras leyes. Que alguien me diga qué acto de terrorismo no está tipificado, no hay ninguno.

Entrevistadora: En nuestro país, el autor de las leyes antiterroristas fue Luis Roy Freyre⁶, catedrático de San Marcos en ese momento, él mencionaba que había una gran dificultad en tipificar el delito de apología del terrorismo e intentar no con ello dejar a la libertad de expresión que debía tener toda persona inherente a uno mismo. ¿Tendría alguna opinión sobre ello?

Raúl Zaffaroni: Bueno, la apología del delito está en todos los códigos penales, es un tipo que yo realmente, no sé, ha traído ciertas dificultades. No sé qué tan constitucional sea, la apología al delito en sí, sea al terrorismo o lo que sea. Una cosa es la apología y otra cosa es la instigación pública. Francamente no..., son delitos que, incluso la apología del delito o al delincuente por razón del delito, esas cosas, sí las tenemos en el Código nuestro, pero casi no se aplican, porque es de dudosa constitucionalidad.

⁴ Conferencia Magistral llevada a cabo en la Filial Sur-Arequipa de la Universidad San Martín de Porres el día 25 de enero en torno al "Derecho a la protesta"

⁵ Se refiere al Grupo de Acción Financiera Internacional

⁶ Autor del Decreto Legislativo 046 de 1981, la primera ley Antiterrorista de nuestro país, misma que sirvió de base para las demás de su misma índole

Si yo digo que “me gusta Castillo, está bien lo que hizo”, qué se yo, es mi opinión. Otra cosa sería que salga a la calle y me levante y diga “levántense, quemem la casa de Gobierno”, eso es instigación al delito, es otra cosa, instigación pública, un delito contra la seguridad pública, pero tengo todo mi derecho a expresar mi opinión. Bajemos más al decir “está bien si se robó el pan, después de todo es justo”, pero ¡qué me van a penar si es una opinión!

Entrevistador: Cuando la opinión se vuelve una instigación podemos hablar de un delito.

Raúl Zaffaroni: Cuando es instigación pública al delito, sí, “está bien lo que hizo ojalá lo vuelva a hacer”, bueno, allí sí.

Entrevistador: Hay una sentencia de la Sala Penal Nacional donde a los miembros del partido MOVAREF- es una sentencia muy conocida en nuestro país- se les absuelve de la condena por apología al terrorismo, porque ellos mencionaban, en una portada de su diario- de difusión pública- que un líder terrorista del Perú era el mayor intelectual marxista-leninista-maoísta. Allí se argumentó que eso era una opinión y no constituía una apología al terrorismo, fue una sentencia muy criticada y mediatizada, se dijo que la Sala está a favor de estos actos, que atenta contra el orden público, etc. Desde allí, se empezó a poner en tela de juicio⁷ lo que menciona usted.

Raúl Zaffaroni: El terrorismo es un invento que resulta de una presión de los gringos, la llevaron adelante unos compañeros míos de la Asociación Internacional de Derecho Penal, sobre todo unos franceses, de esa manera, se cobraban los veinte mil euros mensuales y mostraban como gran éxito que iban por el mundo consiguiendo que se sancionen este tipo de leyes, es una caza de brujas. De repente, la caza de brujas es el terrorismo; de repente, la droga; de repente, la corrupción, es un verso que se encuentra, un verso conforme al cual “esto es terrible, nos va a matar a todos hay que bajar todas las garantías”.

Entrevistadora: Debe dejarse de lado el término de terrorismo, en su opinión.

Raúl Zaffaroni: Sí, en mi opinión, no hay definición correcta, hay que tipificar los actos. No hay ningún Código Penal que no penalice estos actos con las mayores penas. Que me digan qué delito de terrorismo o conducta que quieren abarcar con el terrorismo esté atípica, no hay ninguna, entonces se crea un tipo nebuloso con el que se puede hacer cualquier cosa. Pero en realidad, en el caso argentino fue directamente por una amenaza de GAFI.

Entrevistador: Aquí se tipificó en los años 80 más o menos, Luis Roy Freyre, es la persona que hizo esto.

Raúl Zaffaroni: En Argentina fue en el 2000 y algo.

III. CUESTIONES DE DERECHO POLÍTICO

⁷ Nos referimos al Exp. N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02

Entrevistador: ¿Qué se le viene a la mente al escuchar el apellido Rivacoba?

Raúl Zaffaroni: Manolo, tuve muchos años de vínculo con Rivacoba, lo conocí a Rivacoba en un café y bueno estuvimos vinculados hasta que murió en el 2000.

Entrevistador: Hay un libro suyo⁸ donde menciona en un capítulo lo que son las causas de justificación que según él, no lo eran, cuando se dieron las amnistías a las Juntas, usted publicó un artículo sobre lo mismo, ¿podría decirnos algo sobre ello?

Raúl Zaffaroni: El caso argentino fue el siguiente, cuando termina la dictadura y viene el gobierno constitucional de Raúl Alfonsín. Es muy complejo explicar lo que sucede, jurídicamente es una confusión: las Juntas, en todas las atrocidades que se habían cometido, en principio estaban sometidas a la llamada jurisdicción militar. La jurisdicción militar era inconstitucional porque los jueces eran militares, es decir, estaban sometidos jerárquicamente al poder ejecutivo y por ende no eran jueces independientes. Había un antecedente muy lejano, en el año 56 más o menos, cuando habían creado tribunales policiales y los policías estaban sometidos a eso, se declaró la inconstitucionalidad de los tribunales policiales integrados por comisarios y entonces se dijo que no había juez natural. Quedaron impunes todo lo que estaban procesados.

Cuando hay que juzgar a los militares, en ese momento se dice: "no, cuidado, vamos a darle carácter de una jurisdicción administrativa", por ende, toda jurisdicción administrativa tiene la revisión judicial y el famoso juicio de los comandantes formalmente era la revisión judicial de la decisión del Tribunal Supremo de las Fuerzas Armadas que los había absuelto, se hace el mega juicio y se condena a los comandantes, etc. En ese momento hay una suerte de tentativa de golpe de estado, un planteo militar y Alfonsín sanciona la Ley de Punto Final, bueno los que no están denunciados hasta ahora, ya no se les puede denunciar, y otra cosa peor: la Obediencia Debida, presumo que todos los demás actuaron en función de ella, una ley de amnistía del gobierno. Separan los procesos y quedan los comandantes generales condenados, nuevamente se separan los procesos y se abre otro proceso por la conducción de la guerra de Malvinas que era otra cosa que no se separaba. Termina el gobierno de Alfonsín y viene el gobierno de Saúl Menem. Éste hace un giro al neoliberalismo, indulta a los comandantes, pasa el tiempo, se abre una instancia de decir "bueno, está bien, aunque no se les pueda condenar, pero las víctimas tienen derecho a la verdad", entonces se abren juicios que no terminarían en condena, pero sí en establecer qué había pasado. Pasa el tiempo, es el 2001, viene el gobierno interino de Adolfo Rodríguez Saá, donde se sanciona una ley que dice que son nulas las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final. Claro, el problema es que la ley

⁸ Nos referimos a "Las causas de justificación" publicado en Argentina el año de 1996, por la Editorial Hammurabi

no la deroga, sino que dice que es nula, pues si la hubiera derogado, bueno la amnistía hubiera tenido efecto. En este caso no podía tener efecto retroactivo.

Viene el gobierno de Néstor Kirchner y se lleva al planteo de la Corte Suprema tanto la nulidad de la legislación de amnistía como del indulto. Como todo eso estaba en una violación del Derecho Internacional, había reclamos que se hacían. En función del principio de Justicia universal, unos de España y otros de Italia, y en función del principio de personalidad de víctimas, había víctimas italianas, se pedía extradición para investigar y eso era correcto desde el punto de vista del Derecho Internacional; entonces, la disyuntiva para cualquier conducta que no fuese internacionalmente antijurídica era ahorrarle la extradición y que lo juzguen acá o asumir la competencia y juzgarlo internamente. Entonces, considerando que una Constitución es una distribución de poder para el ejercicio de la soberanía y que la jurisdicción es un atributo de la soberanía, nunca puedo interpretar mi Constitución diciendo "no, yo remito ejercer mi jurisdicción, o sea la soberanía, a España o Italia". Por ello reabrimos todos los procesos después de 20 años, muchos quedaron impunes, otros habían muerto, unos cuantos condenados. Después, se planteó la inconstitucionalidad del indulto, eso fue entre 2013, 2010 y 2008, y se reabren todos los casos con todas las dificultades de reabrir casos después de tanto tiempo. Hubo otro voto de la Corte que tuvo otro argumento: esas leyes ya habían sido dictadas cuando estaba en vigencia la Convención Americana que las prohibía. Eso

no es cierto, en el voto mío, propongo ese razonamiento de que lo ejercemos nosotros, no lo ejercen ellos, de lo contrario nos convertimos en un refugio de genocidas, pero alguien debe ejercer la jurisdicción y no puedo entender la Constitución en ese sentido que me manda a ejercerla a España. No obstante, hubo un condenado en España, es decir, frente no a una hipótesis sino a un pedido de extradición que estaban completamente ya planteados. Incluso hubo un caso que está cumpliendo pena en Francia, reclamamos otros que estaban procesados en España y los mandaron, esa es la complicada historia de esto y de paso afortunadamente se planteó, por otra vía que no tenía nada que ver, ante la comisión, la cuestión del Código de Justicia Militar que implicaba que también tenía la Ley Marcial, que era otra cosa que era inconstitucional como después lo tenemos en el estado de sitio. El estado de sitio y la Ley Marcial son dos sistemas distintos, bueno por suerte se terminó derogando el Código de Justicia Militar que la última ley prohibía la pena de muerte, de modo que nos convertimos en un país evolucionista sin pena de muerte. Se pasó toda la competencia penal militar a la jurisdicción federal. Jueces federales trasladaron algunos tipos específicos de delitos militares al código penal y se acabó la historia, es bastante complicado.

Plantean un problema serio que los actores son viejos ahora. El primer problema, plantean que la cárcel no está acostumbrada a tener viejos, segundo problema que plantean, es que muchos de ellos son pobres personales penitenciarios, no hay un coronel preso y el otro problema

es que en muchos casos corresponde el arresto domiciliario por los problemas de salud precaria, entonces los organismos de derechos humanos, cada vez que se da arresto domiciliario, critican.

Entrevistador: Usted menciona sobre los indultos como una facultad propia que el presidente tiene; en los últimos días, en un país hermano⁹ se discute sobre el haber indultado a personas que habían sido declaradas culpables por el Poder Judicial. Se ha generado un caos por el conflicto con la independencia judicial que debe tener una corte que ya condenó a esas personas mediante un proceso, luego el presidente reconoció que hubo “desprolijidades” en la revisión de los indultos. ¿Cuál sería su opinión?

Raúl Zaffaroni: Es una discusión que se remonta al siglo XVIII, hay quienes dicen que el indulto es un resultado del principio monárquico, republicano que es el viejo derecho de gracia de los monarcas, obviamente el indulto es un acto del poder ejecutivo, privativo del poder ejecutivo, no es que esté fuera del control jurisdiccional, no hay nada que esté fuera del control jurisdiccional, hay grados de controlabilidad y el indulto es uno de los menos controlables, pero si mañana un ejecutivo dice “ah no, a mí me gustan los violadores, los voy a indultar”. Usted está loco, no puede hacer eso, claramente estoy planteando algo absolutamente irracional; en la medida que tenga un mínimo de racionalidad es un acto discrecional del ejecutivo a veces es

indispensable para restablecer una situación, resolver un conflicto, no todos los conflictos se resuelven en vía jurisdiccional o vía judicial y bueno, si el ejecutivo entiende que una sentencia judicial y requiere para indultar la existencia de una sentencia, yo sostengo la tesis que se puede indultar al procesado, que no es un invento mío. En EE.UU. esto se hace cuando Nixon renuncia el primer acto, el primer decreto que firma el presidente que provisionalmente asume, fue el indulto a Nixon, súper bien para evitar un conflicto del demonio, más bien debió haber sido una condición de la renuncia: bueno me voy, pero déjame suelto, nadie puso en discusión eso, claro que el grado de irracionalidad, nunca se ha dado.

Entrevistador: ¿Eso no afecta la independencia judicial?

Raúl Zaffaroni: El poder del Estado es uno, hay separación de poderes para el control recíproco, pero no hay poder independiente. ¿Independiente de qué, independiente del Estado? No. Y si la paz social exige una solución del conflicto por otra vía, bueno, para eso existe.

El indulto, tanto en el Código como en toda constitución, acepta que hay situaciones conflictivas donde es mejor que las resuelva el ejecutivo. A veces, la decisión judicial puede obstaculizar la solución: si un país se divide en dos, hay que terminar un conflicto social que se ha generado, hay gente procesada y se debe encontrar una solución.

⁹ Hacemos alusión a la polémica suscitada en Chile por los indultos efectuados por el presidente Boric a los manifestantes del estallido social del 2019.

IV. CUESTIONES SOBRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Entrevistadora: Doctor, usted estuvo en la Corte IDH, ¿qué es lo más recuerda de su función o de los casos que pudo observar? ¿Qué es lo más le llamó la atención o algo desafiante que vio en la labor de un juez interamericano?

Raúl Zaffaroni: En la Corte IDH, el problema que tenemos con el sistema interamericano es que es muy leve, es decir, en el Sistema Interamericano la supuesta víctima no puede denunciar ante la Corte, denuncia ante la Comisión, eso tiene una vieja historia que se remonta a los años 80, cuando comenzó a funcionar exactamente. La Convención Americana establecía que tiene que haber una Comisión y se quiso crear la comisión conforme a la Convención Americana y ello demoró la puesta porque la comisión de DD.HH. de la OEA decía "nos va a vaciar el trabajo", entonces llegó un momento en lo que se hizo fue decir ustedes "son comisión conforme a la OEA, pero también son la comisión de la Convención". Así que la Comisión de DD.HH. de la OEA con sede en Washington tiene las dos funciones.

Entrevistadora: ¿En la actualidad también?

Raúl Zaffaroni: Sí, en promedio, la Comisión recibe 1000 denuncias y la Corte emite unas 30 sentencias; la Comisión opera como una suerte de Ministerio Público, hace una instrucción previa, cuando la Comisión

pasa el caso a la Corte, normalmente lo menos que pueden haber pasado es 10 años, en algunos casos 15, en algunos casos 20, llegan a la Corte las viudas, qué se yo, ese es el problema central que tenemos.

Entrevistadora: ¿Qué pasa con los casos que no llegan a la Corte?

Zaffaroni: No llegan, se mueren.

Entrevistadora: ¿Y cuando ya se dan las sentencias, por qué hay sentencias de la Corte que ya sancionan al Estado, pero el Estado no cumple las obligaciones?

Raúl Zaffaroni: En regla general, sí hay un procedimiento de supervisión del cumplimiento de sentencias y por regla general se van cumpliendo, con cierta longitud, pero sí. Hay uno o dos conflictos que tiene la Corte. Uno con República Dominicana, los otros se van cumpliendo, se puede demorar. En líneas generales se van cumpliendo.

Entrevistador: Refiere al caso de República Dominicana y los descendientes de Haití que no son ciudadanos¹⁰

Raúl Zaffaroni: Lo que pasó fue lo siguiente, consideran que los hijos de Haitianos que en 1930 entraron a República Dominicana irregularmente, como el ascendiente tenía un estatus de irregularidad, entonces los descendientes no son ciudadanos, pero Haití tampoco los reconoce como ciudadanos de modo que 200 mil personas se quedaron apátridas, y la Corte Suprema Dominicana dijo que no rige

¹⁰ Nos referimos al caso de las niñas Yean y Bosico y caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana

la Convención Americana porque hubo una irregularidad en la ratificación del tratado (desconoce la competencia, su vinculación), bueno pero es un viejo conflicto que tiene la República Dominicana con Haití, conflicto de canal racista, dominicanos se consideran blancos, haitianos negros y sí hay una cosa que tiene razón la República Dominicana pero no es esta, Haití está dejada de la mano por toda la región. por lo que comparten las mismas islas, el problema es que sí, se meten masivamente personas a la República Dominicana, país pobre, en un sentido sí... Es una cuestión política que tendría que resolverse. No tiene nada que ver con el conflicto este lo de "está irregularmente ratificada la convención". Lo cual no se puede alegar porque en la propia convención está que las cuestiones internas institucionales no pueden alegar un incumplimiento.

Entrevistador: Doctor, un conflicto que se dio el anterior año sobre un indulto dado a un ex presidente famoso, Fujimori, se ha hablado mucho y cierto sector favorable a su indulto pone en tela de juicio lo que vendría a ser el derecho a la vida, según los indicios médicos estaba muy mal, con la eficacia que tendría que tener la justicia de los familiares, la justicia de los familiares deudos de las masacres de la cantuta y barrios altos, prevalece sobre la vida de un ex-dictador, ante ello quisiera conocer su opinión

Raúl Zaffaroni: No es ese asunto, es que no se pueden indultar crímenes de lesa humanidad, es el principio general, no habilita el indulto ni la amnistía. Ahora, el caso que se dio con Fujimori fue que el

indulto respondió a un negociado con Kuczynski y los congresistas; en ese momento entiendo que habían destituido irregularmente a dos jueces del Tribunal Constitucional. Aunque creo que eso fue anterior y creo que fue por lo del comando Rodrigo Franco; Espinoza Saldaña y etc.

Lo que nos llegó a nosotros simultáneamente fueron las dos cosas; la impugnación del indulto a Fujimori no había pasado primero por el Tribunal Constitucional, es decir, no agotó la vía interna entonces la Corte resolvió en ese momento restituir regularmente y avocar la vía interna antes de plantearlo en la Corte, el Tribunal Constitucional resolvió el indulto.

Uno de los argumentos del Tribunal Constitucional fue que no se podía crear una jurisdicción extraordinaria, crearon una jurisdicción propia de la Corte Suprema para ver lo del indulto y el hábeas corpus, lo que alegaron los tribunales es que se vulneró el principio del juez natural, pero al final la argumentación resultó deficiente ya que no consideraban que ese indulto era netamente político. Llegó el anterior año el caso a la Corte y lo que pasó fue que mucha gente se levantó contra ello, consideraban injusto el indulto, la Comisión o la Corte mencionó que no se podía hacer eso, y que se abstenga la jurisdicción interna de realizar el indulto. Lo que pasó el último año no lo sé. Lo que se resolvió en su momento es que no se agotó la vía interna, tenía como última instancia al Tribunal Constitucional.

Yo asumí el 2016. En ese momento, lo que tuvimos fueron muchas cosas de supervisión de cumplimiento de sentencias

que si eran de años anteriores; incluso de la guerra (inentendible). El inconveniente que tiene el sistema es que es muy débil. No solo por vía de casos contenciosos; vía cautelar y vía de provisional, la cautelar que emite la comisión... no sé si es tan vinculante, las medidas provisionales emitidas por la Corte sí son, pero la Comisión asumió emitir medidas cautelares, aunque no está muy prevista.

Entrevistadora: Doctor una pregunta; ¿las opiniones consultivas, para usted, son vinculantes a los estados o no?

Raúl Zaffaroni: Bueno es difícil preguntar la cuadratura del círculo, si nos van a preguntar cómo la Corte interpreta tal cosa, y sí, si la Corte dice yo lo interpreto de esta manera, este, en los casos particulares no puedes decir otra cosa, estaría siendo una contradicción a su propia jurisprudencia; claro que son vinculantes, lo que pasa es que había un juez chileno, Vio Grossi, era un internacionalista, murió hace poco, él sostenía eso de la no vinculación, pero, está más bien vinculado a una jurisprudencia de la Corte de una medida de una opinión consultiva acerca del matrimonio igualitario todo eso y este era una suerte de católico integrista, si la Corte dice yo interpreto esto en este sentido al rato no puede tener otro sentido.

Entrevistadora: En cuanto al lapso de vinculación, si quiere ratificarse y cambiar de criterio en algún caso, ¿cuánto tiempo tendría que pasar de la primera sentencia vinculatoria?

Raúl Zaffaroni: El problema es un poco la cuestión de la posibilidad, en materia de Derechos Humanos existe un criterio de no regresión, es decir si podría ir más adelante, no podría regresar a mayor limitación como principio general, no por supuesto puede cambiar el criterio jurisprudencial pero que amplíe más adelante la eficacia, pero en ningún sentido que la limite.

Entrevistadora: Es la mutación convencional, ¿no?

Raúl Zaffaroni: Sí.

Entrevistadora: Y sobre el control de convencionalidad, por ejemplo, el ex juez Sergio García Ramírez¹¹ que mencionaba que el control de convencionalidad...

Raúl Zaffaroni: Sí. Fue un invento de Sergio.

Entrevistadora: Decía que más tenía que ser para los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional, sin embargo la corte en el caso de Gelman vs Uruguay mencionó que el control de convencionalidad tenía que hacerlo todo funcionario del estado y García Ramírez se preguntaba cómo tenían que hacer los otros miembros estatales el control de convencionalidad, cuando más parece una función que le compete a los jueces, porque ellos son los controladores y por eso pueden ejercer el control de convencionalidad, ¿en su opinión qué le parece estas opiniones?

¹¹ Conferencia de Sergio García Ramírez, dictada el 04 de febrero del 2023, [Control de Convencionalidad |](#)

[Sergio García Ramírez \(México\) | Clases Magistrales # 8 - YouTube](#)

Raúl Zaffaroni: No, control de convencionalidad estrictamente, sí es al juzgar la constitucionalidad, porque en la medida en la que se ratifica la Convención Americana se ratifica el parte internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En cualquier otro instrumento internacional de Derechos Humanos hay una renuncia de alguna forma en el ejercicio de la soberanía hay una limitación de la soberanía, claro de modo que todo instrumento de toda naturaleza debe entenderse en una interpretación bastante estricta, no se puede extender, pero se incorpora como ley máxima de la nación. Se supone que la ley máxima de la nación en principio la debe respetar todo funcionario, si estamos hablando de control jurisdiccional no, eso corresponde a los jueces.

En principio, la Constitución y las leyes máximas de una nación las tiene que respetar cualquier funcionario. Depende de qué se entiende de control de convencionalidad, si se entiende lo mismo que control de constitucionalidad; en definitiva, se identifican, sí claro que es su jurisdicción, pero respecto a las leyes máximas de la nación la cumple cualquier funcionario. En fin, eso no es control, eso es respeto a la ley máxima de la nación, todos tenemos la obligación de respetar la Constitución.

Entrevistadora: Doctor, ¿cómo podemos saber que estamos frente a un derecho? Porque se habla de un derecho a la muerte digna, un derecho a casarse; se habla de muchas cuestiones como si fueran

derechos que deberían ser protegidos por el ordenamiento jurídico y respetados por toda la sociedad, horizontal y verticalmente, pero como nosotros debemos saber cuándo estamos realmente frente a un derecho y cuando no, porque no todo puede ser un derecho me imagino, ¿cuál sería su opinión?

Raúl Zaffaroni: Cuando la ley lo conceda, por supuesto, no hay necesidad de salirse del derecho positivo que tenemos consagrado, lo más que podemos hacer es decir en qué extensión

Entrevistadora: Por ejemplo, en el artículo 3 de la constitución política peruana permite a los jueces interpretar derechos que no están en la Constitución, pero que se pueden derivar de los principios o derechos implícitos, en esos casos no están precisados en el texto como positivizados, como que los jueces lo desprenden o lo interpretan de cierta forma

Raúl Zaffaroni: Son los derechos implícitos, los derechos consagrados por esta constitución no son los únicos, puede haber otros

Entrevistadora: ¿Cómo es que sucede en la interpretación del juez, o cómo es que el juez logra decir "ya acá hay un nuevo derecho"? Como hubo hace poco en una sentencia de Perú que los jueces precisaron que había un nuevo derecho, el Derecho a la Paz Social, como es que ellos

logran este criterio, esta concepción que existe un nuevo derecho¹².

Raúl Zaffaroni: Bueno los derechos implícitos tienen que derivarse razonablemente de lo que son, no se puede decir que hay un nuevo derecho, sino que este derecho está consagrado implícitamente en otro, la dignidad de la persona humana, el respeto al otro de la austeridad, etcétera, puedo deducir esas circunstancias, pero no es que haya nuevos derechos, sino que son derivaciones de derechos que están considerados.

Entrevistadora: La experiencia que nosotros tenemos al ver la aplicación del artículo 3 es que muchas veces se argumenta en relación a los principios como la dignidad, el estado republicano de derecho, la democracia y todo ello, de ahí se deriva cada derecho

Raúl Zaffaroni: Cuando uno ve que, si no admite lo otro, ese derecho derivado es un derecho implícito.

Entrevistadora: Entonces, ¿hablaríamos quizás de nuevos derechos?

Raúl Zaffaroni: No, nuevos derechos no; se habla de nuevos derechos y se habla de una tercera generación de derechos humanos, derecho al desarrollo progresivo, el derecho a la paz social, etc. No son nuevos derechos, entiendo que están implícitos en los derechos que ya están consagrados.

Entrevistador: ¿Es como una terminología o una abstracción?

Raúl Zaffaroni: Sí, hay una serie de derechos de los cuales se derivan derechos que están implícitos en ese y que si no se respetan se quiebra el otro.

Entrevistadores: Eso sería todo, muchas gracias por su tiempo.

¹² Nos referimos a la sentencia del Muro de la vergüenza contenida en el Exp. N° 01606-2018-PHC/TC