

Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos

Guía para Profesionales No. 3

© Copyright Comisión Internacional de Juristas

La CIJ permite la libre reproducción de extractos de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación en la que el texto sea citado sea enviada a la organización a la siguiente dirección:

Comisión Internacional de Juristas
ICJ - CIJ
33, rue des Bains
Casilla Postal 91
1211 Ginebra 8
Suiza

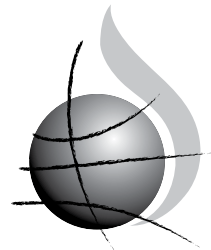
® Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos – Guía para Profesionales

ISBN: 978-92-9037-119-6

Ginebra, 2008

Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos

Guía para Profesionales No. 3



COMISIÓN
INTERNACIONAL
DE JURISTAS

La presente Guía fue escrita por Federico Andreu-Guzmán, Consejero general de la CIJ, con la asistencia de José Zeitune, Consejero jurídico para América Latina de la CIJ. Ramón Cadena, director de la Oficina para Centroamérica de la CIJ, y Priyamvada Yarnell, del Secretariado Internacional de la CIJ, asistieron en su producción.

La CIJ agradece a Dave Hardy, de Aim for Human Rights, por las fotografías que se reproducen en esta publicación.

Esta publicación fue posible gracias al apoyo de la
Embajada Británica en Guatemala



British Embassy
Guatemala

TABLA DE CONTENIDOS

Introducción	1
Capítulo I	
Consideraciones histórico-jurídicas sobre la lucha contra la impunidad	3
1. Del discurso político o la impunidad como mal necesario	3
2. Emergencia del discurso jurídico	5
a. Los órganos de control de tratados	5
b. El sistema interamericano	7
c. El derecho internacional humanitario	9
d. Emergencia de los tribunales ad hoc y la Corte Penal Internacional	10
e. Los órganos políticos del sistema de Naciones Unidas	10
3. La emergencia de normas internacionales	14
Capítulo II	
De las graves violaciones a los derechos humanos y de los crímenes bajo el derecho internacional	19
1. De las graves violaciones de derechos humanos	19
2. De los crímenes contra la humanidad	23
3. De los crímenes de guerra	27
4. De la autonomía de los crímenes bajo el derecho internacional	29
5. Del crimen bajo el derecho internacional y la pluralidad de definiciones	34
Capítulo III	
Del Deber de Garantía y la Impunidad	39
1. Consideraciones generales	40
2. De la obligación de investigar	45
3. De la obligación de brindar un recurso efectivo	55
4. De la obligación de juzgar y castigar	61
a) Consideraciones generales	61
b) Materialización de la obligación de juzgar y castigar	69

c) De la obligación de tipificar los comportamientos ilícitos en el derecho nacional	69
d) Proporcionalidad de las penas e impunidad	72
e) Consecuencias del incumplimiento de juzgar y castigar	76
5. De la obligación de reparar y del derecho a la reparación	77
6. Del derecho a la verdad	82
7. De la impunidad	89
Capítulo IV	
De las amnistías y otras medidas similares	93
1. Doctrina y práctica de las Naciones Unidas	96
2. Jurisprudencia de tribunales internacionales	97
3. Órganos internacionales de protección de derechos humanos	98
4. De los conflictos armados internos y las amnistías y otras medidas similares	104
5. Del principio Pacta sunt servanda y las amnistías y otras medidas	105
Capítulo V	
Fuero militar e impunidad	109
1. El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos	112
a. Los órganos de tratados de derechos humanos	112
a.1 Comité de Derechos Humanos	112
a.2 El Comité contra la Tortura	114
a.3 El Comité de los Derechos del Niño	115
2. Los procedimientos especiales de la ex Comisión de Derechos Humanos	115
3. Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos	117
Capítulo VI	
Investigación y fuerzas militares	121
1. El sistema universal de derechos humanos	122
2. El sistema interamericano de derechos humanos	125

Capítulo VII

Prescripción, cosa juzgada, no retroactividad e impunidad	129
1. El principio de no retroactividad de la ley penal	129
2. Prescripción e imprescriptibilidad	134
a. Imprescriptibilidad	135
b. Prescripción y graves violaciones de derechos humanos	136
3. Cosa juzgada y el principio non bis in ídem	140
ANEXOS	149
1. Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad	151
2. Selección de normas internacionales	169
3. Selección de normas relativas a algunos crímenes internacionales	177
4. Estándares internacionales de investigación	187

Triste es tener que conservar para siempre en la memoria colectiva el hecho fatal de que por la impunidad impuesta nos hemos convertido en un pueblo pusilánime, doblegado por abyectas amenazas de algunos delincuentes que obligan a olvidar y a dejar impunes sus crímenes. Es insoportable convivir para siempre con la propia vergüenza y con la dignidad perdida. La paz verdadera, que siempre es fruto de la justicia restablecida, se vuelve una ilusión inalcanzable y nostálgica.

Luis Pérez Aguirre, S.J. (q.e.p.d)¹

Introducción

Por mucho tiempo, la impunidad de los autores de graves violaciones de derechos humanos fue asumida como un mal necesario o como una fatalidad del destino. Desde el llamado pragmatismo político o los discursos del “perdón y olvido”, la impunidad fue presentada como el inevitable precio a pagar para asegurar las transiciones democráticas, el “retorno de los militares a sus cuarteles”, o la terminación de conflictos armados internos. Muchas veces se opuso la reconciliación y la paz a la justicia, como si fueran nociones opuestas y excluyentes. En aras de la “estabilidad” y de la superación de la violencia, por demasiados años la comunidad internacional condonó la impunidad como “solución política”.

Sin embargo, el bálsamo de la impunidad no surtió efectos y los anunciados resultados se desvanecieron. Las distintas experiencias nos enseñan que la impunidad engendra desesperanza en la sociedad y la violencia e injusticia adquieren categoría de valor supremo. La resignación y el silencio se convierten en norma de convivencia social y en única alternativa para las víctimas. La impunidad, como una “espada de Damocles”, le recuerda a la sociedad que los crímenes del pasado pueden resurgir si el ejercicio de las libertades fundamentales desborda el marco tolerado por los verdugos de ayer, hoy impunes. Las tan anheladas paz y reconciliación no se cristalizan: la impunidad las diluye hasta convertirlas en espejismo. Es difícil concebir un estado de derecho garante de los derechos humanos en cual una facción de la sociedad se encuentre impune y por encima de la ley. La experiencia nos enseña igualmente que la impunidad constituye el principal factor que permite la repetición de prácticas como la tortura, el asesinato y la desaparición forzada. Así, la impunidad alienta la criminalidad y la tolerancia de lo injusto. Cuando hay impunidad, como lo señalara Wilder Tayler, “la noción misma de justicia, sustento esencial de la convivencia democrática, se ve profundamente distorsionada. Los responsables de tales violaciones, al constatar que pueden violar la ley impunemente, encuentran aliento para seguir cometiendo

¹ Luis Pérez Aguirre, “Consecuencias de la impunidad sobre la sociedad”, en *Encuentro internacional: No a la impunidad – Sí a la justicia*, Ed. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra 1993, página 122.

esos crímenes. Esto socava el estado de derecho que presume que nadie, incluyendo a los funcionarios y a los gobernantes, se encuentran por encima de la ley”.²

Más allá de sus dimensiones políticas y sociales, la impunidad tiene una dimensión jurídica. Es, como lo precisa el Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, “una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”. Hoy día, la impunidad es considerada como un fenómeno incompatible con las obligaciones internacionales de los Estados y como un obstáculo mayor para el pleno goce de los derechos humanos y la vigencia del estado de derecho.

La presente Guía para Profesionales sistematiza los principios jurídicos internacionales que rigen la cuestión de la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos. Las fuentes principales de la Guía son la jurisprudencia de los órganos de internacionales y regionales de protección de derechos humanos, la jurisprudencia de los tribunales internacionales y la práctica de las Naciones Unidas, en particular de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. La Guía trae a cuenta algunas consideraciones histórico jurídicas sobre la lucha contra la impunidad (Capítulo I). Asimismo, se abordan las nociones de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Capítulo II) y el Deber de Garantía y las obligaciones internacionales de los Estados de luchar y erradicar la impunidad (Capítulo III). Finalmente, la Guía aborda formas específicas de impunidad o abusos de institutos jurídicos para consolidar la impunidad, como: los conceptos de impunidad y de violación grave de derechos humanos, así como las amnistías y otras medidas similares (Capítulo IV), el fuero militar (Capítulo V), la investigación por las fuerzas militares (Capítulo VI), la prescripción, la irretroactividad y la cosa juzgada (Capítulo VII).

La Guía está dirigida a jueces, fiscales, abogados y defensores de derechos humanos. Todos ellos tienen un papel de primera línea en la lucha contra la impunidad. Con esta Guía, la Comisión Internacional de Juristas quiere contribuir a fortalecer los esfuerzos de la justicia en la lucha contra la impunidad.

2 Wilder Taylor, “La problemática de la impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas –Notas para la reflexión–”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Volumen 24, julio-diciembre 1996, Costa Rica, páginas 185-186.

Capítulo I

Consideraciones histórico-jurídicas sobre la lucha contra la impunidad

[r]esulta difícil imaginar un sistema judicial que vele por los derechos de las víctimas y se mantenga al mismo tiempo indiferente e inactivo ante los flagrantes delitos de quienes los han violado

Theo van Boven

Antes de que la Organización de las Naciones Unidas tomara iniciativas en el ámbito de la lucha contra la impunidad, fueron las organizaciones no gubernamentales y las asociaciones de víctimas, particularmente de América Latina, las que llevaron esta lucha a los foros intergubernamentales.¹ En este proceso jugó un importante papel la lucha contra las amnistías otorgadas durante el decenio de 1980. Como lo señaló Louis Joinet: “[l]a amnistía, símbolo de libertad, se percibía cada vez más como una especie de ‘incentivo a la impunidad’ tras la aparición, seguida de la proliferación, de leyes de auto-amnistía, autoproclamadas por dictaduras militares en su ocaso, preocupadas por prepararse el terreno para su impunidad, cuando aún estaban a tiempo”.²

1. Del discurso político o la impunidad como mal necesario

La impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos, aunque muchas veces condenada, fue por mucho tiempo asumida como un “mal necesario” por parte de varias instancias de las Naciones Unidas. A lo largo de varias décadas, dominó la idea de que la impunidad era el precio a pagar para asegurar la transición a la democracia, el “retorno de los militares a sus cuarteles” o la superación de conflictos armados internos. Así, por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, que adoptó numerosas resoluciones sobre la situación de los derechos humanos en Chile instando a las autoridades del régimen militar a llevar ante los tribunales y a castigar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos,³ se abstendría

1 *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, de 2 de octubre de 1997, párrafo 44.

2 *Ibidem*.

3 Ver, entre otras, las Resoluciones 31/124 de 16 de diciembre 1976 (párrafo 2,b); 33/175 de 20 de diciembre de 1978 (párrafo 4,c); 34/179 de 17 de diciembre de 1979 (párrafos 5,b y 7); 35/188 de 15 de diciembre de 1980 (párrafo 7); 36/157 de 16 de diciembre de 1981 (párrafo 4,d y 4,e); 37/183 de 17 de diciembre de 1982 (párrafo 5); y 38/102 de 16 de diciembre de 1983 (párrafo 5).

sin embargo de pronunciarse sobre la auto-amnistía decretada por el gobierno militar en 1978.⁴ Asimismo, en el caso de la amnistía de 1987 de El Salvador, la Asamblea General se abstendría de pronunciarse sobre esta legislación consagrando la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos.⁵ Pero aun más revelador de esa concepción predominante sobre la impunidad como costo necesario sería la resolución de la Asamblea General de 1988, intitulada “La situación en Centroamérica: amenazas a la paz y la seguridad internacionales e iniciativas de paz”.⁶ En ella, la Asamblea General daba su respaldo incondicional al *Acuerdo de Esquipulas II* de agosto de 1987, adoptado en desarrollo del *Acuerdo sobre procedimientos para establecer la paz firme y duradera en Centro América (Esquipulas I)* y suscrito por los Gobiernos de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. En el *Acuerdo de Esquipulas II*, los presidentes centroamericanos habían acordado emitir “decretos de amnistías”. Esta disposición del *Acuerdo de Esquipulas II* sería invocada, al promulgar sus respectivas leyes de amnistía, por los gobiernos guatemalteco,⁷ hondureño,⁸ nicaragüense⁹ y salvadoreño.¹⁰

La crisis haitiana de inicios de la década del ‘90 sería también escenario de este tipo de concepciones. Los *Protocolos de Washington* suscritos en 1993 entre el Gobierno constitucional de Jean Bertrand Aristide y el régimen *de facto* del General Raoul Cédras bajo auspicios de la Organización de los Estados Americanos (OEA), sentaban como bases para el retorno a la democracia: el regreso al país del presidente derrocado; la creación de un Gobierno de Salvación Nacional; la separación de la policía de las fuerzas militares; y la promulgación de una amnistía para los golpistas.¹¹ Los términos de referencia de la amnistía eran algo más que vagos y se referían a delitos comunes, sin que hubiese salvaguarda alguna en materia de graves violaciones a los derechos humanos. El Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe a la Asamblea General de 1993, afirmaba que la prioridad de la acción de la comunidad internacional era la de garantizar la estabilidad y el orden en el país caribeño a través del retorno del Presidente Aristide, la designación de un primer ministro a la cabeza de un Gobierno de Salvación Nacional y la concesión de una amnistía.¹² El Enviado

4 Decreto Ley No. 2191 de 1978.

5 Resolución 42/27 de la Asamblea General de 7 de diciembre de 1987.

6 Resolución 43/24 de la Asamblea General de 15 de noviembre de 1988.

7 Decreto No. 32/88 de 23 de junio de 1988.

8 Decreto No. 199/87 de 26 de noviembre de 1987.

9 Ley de amnistía de 1987.

10 Decreto No. 805 de 27 de octubre de 1987.

11 Sin embargo, es importante destacar que el Consejo Permanente de la OEA, en su primera resolución condenando el golpe de Estado contra el Presidente de Haití, había requerido que los autores de violaciones de derechos humanos fueran llevados ante la justicia y castigados (Resolución CP/Res. 567 (870/91) de 30 de septiembre de 1991). No obstante, esta demanda desaparecería del catálogo de exigencias de la OEA.

12 *Situación de la democracia y los derechos humanos en Haití, Informe del Secretario General*, Documento de Naciones Unidas A/47/908, de 27 de marzo de 1993, párrafo 17.

Especial para Haití del Secretario General de Naciones Unidas, Sr. Dante Caputo, propondría como uno de los elementos claves de su plan para la superación de la crisis haitiana la concesión de una amnistía. Este elemento constituiría uno de los elementos claves del *Acuerdo de Governors Island*, pactado entre el Presidente Aristide y el General Cédras. Varios borradores de ley de amnistía serían sometidos a consideración del Presidente constitucional, quien finalmente optaría por un texto de ambigua redacción que, como se demostraría posteriormente, no impedía juzgar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos.¹³

2. Emergencia del discurso jurídico

Esta situación fue progresivamente modificándose y frente al discurso político de la impunidad como “mal necesario” fue emergiendo una argumentación jurídica contra la impunidad con base en el derecho internacional de los derechos humanos. Esta argumentación fue el resultado de un proceso promovido tanto por la acción y movilización de las organizaciones no gubernamentales como por la doctrina y la jurisprudencia de los órganos y procedimientos internacionales de protección de derechos humanos, tanto de las Naciones Unidas como del sistema interamericano. En particular, cabe destacar la labor pionera de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Así, en 1981, la Subcomisión instó a los Estados a abstenerse de promulgar leyes, como las de amnistía, que impiden investigar las desapariciones forzadas.¹⁴ En 1985, la Subcomisión nombró un Relator Especial sobre la amnistía¹⁵ y posteriormente, en 1991,¹⁶ dio inicio a un estudio sobre la impunidad que culminó en un proyecto de *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*,¹⁷ adoptado por la Subcomisión en 1997.

a. Los órganos de control de tratados

La actividad de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas jugaría un papel de vital importancia en este proceso. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas abordó la cuestión desde temprana hora, al

13 Ver Federico Andreu “The International Community in Haiti: Evidence of the New World Order”, en *Impunity in Latin America*, Institute of Latin American Studies, Londres, 1995, páginas 33-44.

14 Resolución 15 (XXXIV) de 1981.

15 *Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, de 15 de agosto de 1985.

16 Decisión 1991/110 de agosto de 1991.

17 *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Anexo, de 2 de octubre de 1997.

expresar en 1979 vivas críticas a la auto-amnistía decretada por el régimen militar chileno.¹⁸ En 1992, el Comité de Derechos Humanos concluyó que “[l]as amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos [de tortura], de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”.¹⁹ El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente reafirmado esta jurisprudencia al examinar amnistías adoptadas por Estados Partes al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.²⁰ El Comité ha destacado que esta clase de amnistías contribuyen a crear una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de los derechos humanos y socava los esfuerzos encaminados a restablecer el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho, situaciones que son contrarias a las obligaciones de los Estados bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. En todas estas situaciones, el Comité consideró que tales leyes de amnistía eran incompatibles con la obligación de los Estados Partes de garantizar un recurso efectivo para las víctimas de violaciones de los derechos humanos, protegido por el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Similar posición ha adoptado el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, al considerar las leyes de amnistía y medidas similares como contrarias al espíritu y propósitos de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes*, ya que permiten dejar en la impunidad a los autores de

18 *Informe del Comité de Derechos Humanos*, Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 40 (A/34/40), 1979, párrafo 81.

19 Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 20 (44) sobre el artículo 7, 44^º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A.

20 Ver, entre otros, las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* respecto de: Argentina, de 5 de abril de 1995, Documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.46;A/50/40, párrafo 144 y CCPR/CO/70/ARG, de 3 de noviembre 2000, párrafo 9; Chile, Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.104, párrafo 7; El Salvador, Documentos de Naciones Unidas CCPR/CO/78/SLV, de 22 de agosto de 2003, párrafo 6 y CCPR/C/79/Add.34, párrafo 7; Francia, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.80, párrafo 13; Haití, Documento de Naciones Unidas A/50/40, párrafos 224–241; Líbano, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, párrafo 12; Níger, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.17, de 29 de abril de 1993, párrafo 7; Perú, 1996, Documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, párrafos 9 y 10 y CCPR/CO/70/PER, párrafo 9; Senegal, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.10, de 28 de diciembre de 1992, párrafo 5; República del Congo, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.118, de 27 de marzo de 2000, párrafo 12; República de Croacia, de 4 de abril de 2001, Documento de Naciones Unidas, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11; Uruguay, Documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.19 párrafos 7 y 11, CCPR/C/79/Add.90, Parte C. “Principales temas de preocupación y recomendaciones” y Dictamen de 9 de agosto de 1994, *Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), Comunicación No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12,4; y Yemen, A/50/40, párrafos 242-265.

actos de tortura.²¹ Frente al argumento esgrimido por algunos Estados consistente en “una divergencia entre la legalidad internacional y la legalidad nacional, con el fin de legalizar la impunidad de los actos de tortura, impunidad que se basa en las leyes relativas a la amnistía”,²² el Comité contra la Tortura ha destacado que tales leyes de amnistía son contrarias a la aplicación de las disposiciones de la Convención contra la Tortura. Asimismo, el Comité ha señalado que la no adopción de amnistías y otras medidas similares constituye un factor positivo para el cumplimiento por los Estados de las obligaciones establecidas bajo la Convención.²³

b. El sistema interamericano

En el ámbito americano, desde 1992, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reiteradamente concluido que “la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables”.²⁴ De manera general, la CIDH ha considerado que las “leyes [de amnistía] eliminan la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, vale decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables”.²⁵ La CIDH ha considerado

-
- 21 Comité Contra la Tortura, Decisión de 23 de noviembre de 1989, Comunicaciones No. 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), párrafos 7.3 y 9 en Documento de Naciones Unidas Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 44 (A/45/44), 1990; Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán, Documento de Naciones Unidas A/55/44, de 17 de noviembre de 1999, párrafos 68 y 69; Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Chile, en Informe sobre el cuadragésimo sexto período de sesiones Suplemento No. 46 (A/46/46), 27 de junio de 1991; y Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Chile, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/32/5, de 14 de junio 2004, párrafos 6 y 7; Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú, de 15 de noviembre de 1999, párrafo 59, Documento de Naciones Unidas A/55/44; Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Kirguistán, Documento de Naciones Unidas A/55/44 de 17 de noviembre de 1999, párrafos 74 y 75; y Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal, Documento de Naciones Unidas A/51/44 de 9 de julio de 1996, párrafo 102-119
- 22 Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal, doc. cit.
- 23 *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay*, de 5 de mayo de 1997, Documento de Naciones Unidas A/52/44, párrafos 189-213 y *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Venezuela*, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/29/2, de 23 de diciembre de 2002, párrafo 6.
- 24 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50. Ver igualmente: Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 42; Informe N 136/99, Caso 10.488 Ignacio Ellacuría S.J. y otros (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200; Informe No. 1/99, Caso 10.480 Lucio Parada Cea y otros (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 107; informe No. 26/92, caso 10.287 Masacre de las Hojas (El Salvador), 24 de septiembre de 1992, párrafo 6; Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), de 2 de octubre de 1992; e Informe No. 29 (Uruguay), de 2 de octubre de 1992.
- 25 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200.

incompatibles las leyes de amnistía de Argentina²⁶ Chile,²⁷ El Salvador,²⁸ Perú²⁹ y Uruguay³⁰ con las obligaciones de estos Estados bajo la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

En 1998, la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos” y consideró que “el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”.³¹ La Corte señaló, en 1999, que “[e]l Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad”.³² Posteriormente, en su primer pronunciamiento sobre una amnistía, la Corte consideró que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.³³ En esa sentencia, la Corte señaló que la impunidad, en particular mediante el otorgamiento de amnistías, constituye una violación de la obligación de garantizar los derechos a la protección judicial y a un recurso sencillo y eficaz,

-
- 26 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992.
- 27 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 104; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 101.
- 28 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría S.J. y otros (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; Informe No. 37/00, Caso 11.481, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador), 13 de abril de 2000; Informe No. 1/99, Caso 10.480 Lucio Parada Cea y otros (El Salvador), 27 de enero de 1999; Informe No. 26/92, caso 10.287, Masacre de las Hojas (El Salvador), 24 de septiembre de 1992, entre otros.
- 29 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 1/96, caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1 de marzo de 1996; Informe No. 42/97, Caso 10.521, *Ángel Escobar Jurador* (Perú), 19 de febrero de 1998, párrafos 32 y 33; Informe No. 38/97, Caso 10.548, *Hugo Bustos Saavedra* (Perú), 16 de octubre de 1997, párrafos 46 y 47), e Informe No. 43/97, Caso 10.562, *Héctor Pérez Salazar* (Perú), 19 de febrero de 1998. Ver igualmente Informe No. 39/97, Caso 11.233., *Martín Javier Roca Casas* (Perú) 19 de febrero de 1998, párrafo 114 e Informe No. 41/97, Caso 10.491, *Estiles Ruiz Dávila* (Perú), de 19 de febrero de 1998.
- 30 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), de 2 de octubre 1992.
- 31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párrafo 173.
- 32 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Nicholas Blake vs. Guatemala*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párrafo 64.
- 33 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párrafo 41.

amparados por los artículos 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos humanos*, y en general de su deber de garantizar plenamente el goce y disfrute de los derechos humanos.³⁴

c. El derecho internacional humanitario

Los conflictos armados fueron históricamente escenarios propicios para el otorgamiento de amnistías y medidas similares al final de las hostilidades. De hecho, el artículo 6 (5) *del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II) estipula que “[a] la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”. Esta norma fue invocada en no pocas oportunidades para amnistiar a autores de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario cometidas durante conflictos internos.

No obstante, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) descartó una interpretación amplia y una aplicación laxa de esta norma. Así, en 1995 el CICR consideró que las amnistías previstas al artículo 6 (5) del Protocolo II no pueden cobijar infracciones al derecho internacional humanitario, como son los homicidios arbitrarios, la tortura y las desapariciones forzadas. El CICR recordó que “[l]os trabajos preparatorios del artículo 6(5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía [...] como una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No pretende ser una amnistía para aquellos que han violado el Derecho humanitario internacional”.³⁵ El CICR ha destacado que tales amnistías “serían también incompatibles con la norma [de derecho internacional consuetudinario] que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales”.³⁶

34 *Ibidem*.

35 Carta del CICR dirigida al Fiscal del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el año 1995 (Original en inglés, traducción libre). El CICR reiteró esta interpretación en otra comunicación fechada 15 de abril de 1997.

36 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen I: Normas*, Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja, página 692.

d. Emergencia de los tribunales *ad hoc* y la Corte Penal Internacional

La creación de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda³⁷ y del Tribunal Especial para Sierra Leona,³⁸ así como de la Corte Penal Internacional, han contribuido enormemente, por un lado, a deslegitimar el discurso político de la impunidad como mal necesario y, por otro, a sustentar en normas de derecho internacional la obligación de impedir la impunidad de los crímenes más graves bajo el derecho internacional y de someter a la justicia a sus autores. Como bien lo describiría el Secretario General de las Naciones Unidas: “Estos tribunales representan logros históricos en la determinación de la responsabilidad por infracciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidas por autoridades civiles y militares y reflejan la creciente tendencia de la comunidad internacional de pasar de la tolerancia de la impunidad y la amnistía a un imperio de la ley en el plano internacional”.³⁹

En efecto, la jurisprudencia internacional ha confirmado la inaplicabilidad de amnistías o medidas análogas en casos de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Así, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que el valor de *jus cogens* de la prohibición absoluta de la tortura, en tanto norma imperativa del derecho internacional, priva de legitimidad todo acto legislativo, administrativo o judicial que autoriza, tolera o, como la amnistía, condona la tortura.⁴⁰ El Tribunal Especial para Sierra Leona ha concluido que es “una norma cristalizada del derecho internacional el que un gobierno no puede conceder amnistía para serios crímenes bajo derecho internacional”.⁴¹

e. Los órganos políticos del sistema de Naciones Unidas

Este proceso tendría gradualmente sus efectos en los órganos políticos del sistema de la ONU, como lo atestan las distintas resoluciones de la Asamblea General. Así, cabe destacar la resolución de la Asamblea General sobre Haití de 1999, en la cual, “[r]eafirma la importancia de las investigaciones emprendidas por la Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia para combatir la impunidad y conseguir que el

37 El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue creado por la Resolución 827 de 25 de mayo de 1993 y Tribunal Penal Internacional para Ruanda por Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

38 Resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000.

39 El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General, Documento de Naciones Unidas S/2004/616, de 3 de agosto de 2004, párrafo 40.

40 Tribunal penal para la ex Yugoslavia, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, caso El Fiscal c. Anto Furundzija, Expediente No. IT-95-17/1-T 10, párrafo 155.

41 Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, Sentencia (excepciones preliminares) de 25 de mayo de 2004, Caso *El Fiscal c. Moinina Fofana*, Caso No. SCSL-2004-14-AR72(e) (original en inglés, traducción libre).

proceso de transición y reconciliación nacional sea auténtico y efectivo, y exhorta nuevamente al Gobierno de Haití a que someta a juicio a los autores de las violaciones de los derechos humanos”.⁴² Igualmente cabe destacar la Resolución sobre el *Khmer Rouge* de 2002, en la cual la Asamblea General claramente abandona su doctrina permisiva sobre las amnistías como gaje a pagar por el retorno de la normalidad institucional al reconocer que “la responsabilidad de los autores de transgresiones graves de los derechos humanos es uno de los elementos fundamentales de toda reparación efectiva para las víctimas de ellas y un factor esencial para que haya un sistema judicial imparcial y equitativo y, en última instancia, para lograr la reconciliación y la estabilidad dentro del Estado”.⁴³

Asimismo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas fue abandonando paulatinamente la vieja doctrina política de la ONU en materia de amnistías e impunidad. En sucesivas resoluciones relativas a los niños y los conflictos armados, el Consejo de Seguridad fue poniendo de relieve “la responsabilidad que tienen todos los Estados de poner fin a la impunidad y enjuiciar a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y, a ese respecto, [subrayó] la necesidad de excluir esos crímenes, siempre que sea posible, de las disposiciones sobre amnistía y leyes pertinentes”.⁴⁴ Posteriormente, el Consejo de Seguridad abandonó la referencia “siempre que sea posible” y se limitó a recordar “la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y llevar ante la justicia a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes atroces perpetrados contra los niños”.⁴⁵ En los últimos años, el Consejo de Seguridad ha instado a varios países a poner fin a la impunidad y a hacer “comparecer sin demora ante la justicia a los autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”.⁴⁶ En varias resoluciones, el Consejo de Seguridad confirmó que no pueden concederse amnistías para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras

-
- 42 Resolución 54/187, “Situación de los derechos humanos en Haití”, de 17 de diciembre de 199, párrafo 8.
- 43 Resolución 57/228 “Procesos contra el Khmer Rouge” de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2002, párrafo 3 del preámbulo. Ver igualmente, la Resolución No. 57/190 de 18 de diciembre de 2002 (párrafo 11), en la que la Asamblea General pide a los Estados miembros de las Naciones Unidas llevar ante la justicia a los responsables de los secuestros de niños.
- 44 Resolución 1314 (2000) de 11 de agosto de 2000, párrafo 2. En el mismo sentido ver Resolución 1379 (2001) de 20 de noviembre de 2001, párrafo operativo 9.
- 45 Resolución 1612 (2005) de 26 de Julio de 2005, párrafo 4 del preámbulo . En el mismo sentido ver la Resolución 1539 (2004) de 22 de abril de 2004 (párrafo 4 del preámbulo) y la Resolución 1460 (2003) de 30 de enero de 2003 (párrafo 5 del preámbulo)
- 46 Resolución 1756 (2007) de 15 de mayo de 2007, República Democrática del Congo, párrafo 12. Ver igualmente: Resolución, 1479 (2003) de 13 de mayo de 2003, Costa de Marfil, párrafo 8; Resolución 1529 (2004) de 29 de febrero de 2004, Haití, párrafo 7; Resolución 1794 (2007) de 21 de diciembre de 2007, República Democrática del Congo, párrafo 15; Resolución 1791 (2007) de 19 de diciembre de 2007, Burundi, párrafo 7; y Resolución 1653 (2006) de 27 de enero de 2006, Región de los Grandes Lagos de África, párrafo 6.

serias violaciones al derecho internacional humanitario.⁴⁷ Cabe igualmente destacar que los estatutos de tribunales de carácter internacional (o tribunales “híbridos”) establecidos por el Consejo de Seguridad o bajo sus auspicios, han expresamente excluido la aplicación o el reconocimiento jurídico de amnistías para los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y los actos terroristas.⁴⁸

Es importante anotar que en varias resoluciones el Consejo de Seguridad ha destacado la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y de procesar a los responsables de cometer violaciones graves del derecho internacional humanitario en base a las obligaciones que les impone el derecho internacional.⁴⁹ Asimismo, el Consejo de Seguridad ha reconocido que “el respeto de los derechos humanos, las debidas garantías procesales y la lucha contra la delincuencia y el fin de la impunidad son esenciales para garantizar el estado de derecho y la seguridad”.⁵⁰ Además, el Consejo de Seguridad ha expresado en distintas oportunidades su “determinación [...] de poner fin a la impunidad, establecer el Estado de derecho, promover el respeto de los derechos humanos, y restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales, de conformidad con el derecho internacional y los propósitos y principios de la Carta”.⁵¹ Por último, el Consejo ha destacado que “es esencial poner fin a la impunidad para que una sociedad en conflicto o que se está recuperando de un conflicto pueda enfrentar la realidad de los abusos cometidos en el pasado contra los civiles afectados por el conflicto armado y evitar esos abusos en el futuro”.⁵²

Esta evolución se ha reflejado igualmente en la acción de las Naciones Unidas en las tareas de mantenimiento de la paz. En efecto, la lucha contra la impunidad

47 Ver entre otras: Resolución 1120 (1997), *Croacia*, de 14 de Julio de 1997 y Resolución 1315 (2000), *Sierra Leona*, de 14 de agosto de 2000.

48 El artículo 10 del *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*, respaldado por el Consejo de Seguridad (Resolución 1400 (2002)), estipula que “La amnistía concedida a una persona respecto de la cual el Tribunal Especial tenga competencia en relación con uno de los crímenes a que se hace referencia en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto [crímenes contra la humanidad, infracciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo II de los de los Convenios de Ginebra y otras graves infracciones al Derecho internacional humanitario] no constituirá un impedimento para el procesamiento”. El *Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano (artículo 16)* y el *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (artículo 6)*, endosados por la Resolución 1757 (2007) de 30 de mayo de 2007 del Consejo de Seguridad, excluyen la aplicación de la amnistía para delitos terroristas.

49 Resolución 1674 (2006), “Protección de los civiles en los conflictos armados”, de 28 de abril de 2006, párrafo 8. Ver igualmente Resolución 1738 (2006), “Protección de los civiles en los conflictos armados”, de 23 de diciembre de 2006, párrafo 7.

50 Resolución 1780 (2007) de 15 de octubre de 2007, Haití, preámbulo. En ese mismo sentido ver la Resolución 1400 (2002) de 28 de marzo 2002, Sierra Leona.

51 Resolución 1688 (2006) de 16 de junio de 2006, Sierra Leona, preámbulo.

52 Resolución 1674 (2006), “Protección de los civiles en los conflictos armados”, de 28 de abril de 2006, párrafo 7.

sería integrada al mandato de las misiones de terreno de las Naciones Unidas.⁵³ El Secretario General de las Naciones Unidas recomendó al Consejo de Seguridad “[a]segurarse de que en los acuerdos de paz y las resoluciones y los mandatos: [...] c) Se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas; [...] e) Se disponga que todos los procesos judiciales, tribunales y enjuiciamientos sean creíbles, justos y compatibles con las normas internacionales sobre la independencia y la imparcialidad de la judicatura, la eficacia y la imparcialidad de los fiscales y la integridad del proceso judicial; [y] f) Se reconozcan y respeten los derechos de las víctimas y los acusados, de conformidad con las normas internacionales, [...], y se garantice que los procedimientos de reparación comprendan medidas específicas para su participación y protección”.⁵⁴ En efecto, varias de las misiones y operaciones en el terreno han recibido el mandato del Consejo de Seguridad para desplegar actividades con miras a poner fin a la impunidad y a hacer comparecer ante la justicia a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.⁵⁵

Los informes del Secretario General sobre operaciones de terreno, tribunales internacionales o justicia de transición sistematizan lo que es hoy la doctrina y práctica de las Naciones Unidas en materia de impunidad. El Secretario General ha declarado que es indispensable llevar ante la justicia a los autores de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes internacionales para desalentar la comisión de nuevos crímenes: “Cualquier apariencia de impunidad en favor de los perpetradores puede crear un auténtico obstáculo al proceso de búsqueda de una solución pacífica

-
- 53 Ver entre otros: Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leone, Documento de Naciones Unidas S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párrafo 7; Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, Documento de Naciones Unidas A/55/305 - S/2000/809, de 20 de octubre de 2000; El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General, Documento de Naciones Unidas S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párrafos 40, 48 y 64; e Informe del Secretario General sobre la justicia y la reconciliación en Timor-Leste, Documento de Naciones Unidas S/2006/580 de 26 de julio de 2006, párrafo 30.
- 54 *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General*, Documento de Naciones Unidas S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párrafos 40, 48 y 64.
- 55 Ver, por ejemplo: Resolución 1756 (2007) de 15 de mayo de 2007, párrafo 4 (c), sobre el mandato de la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC); Resolución 1739 (2007) de 10 de enero de 2007, párrafo 2 (k), sobre el mandato de la Operación de las Naciones Unidas en Côte d'Ivoire (ONUCI); Resolución 1719 (2006) de 25 de octubre de 2006, párrafo 2 (j), sobre el mandato de la Oficina Integrada de las Naciones Unidas en Burundi (ONUB); Resolución 1542 (2004) de 30 de abril de 2004, párrafo 8 (a), sobre el mandato de la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití (MINUSTAH); Resolución 1543 (2004) de 14 de mayo de 2004, párrafo 8, que revisa el mandato de la Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNMISSET) y Resolución 1706 (2006) de 31 de agosto de 2006, párrafo 8 (k), sobre el mandato de la Misión de las Naciones Unidas en el Sudán (UNMIS).

al conflicto por medio de la negociación”.⁵⁶ El Secretario General resumió del siguiente modo la política de la organización:

Aunque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario. [...] Una amnistía cuidadosamente formulada se puede apoyar el regreso y la reinserción de ambos grupos, por lo cual puede ser recomendable, si bien, como se señaló anteriormente, no debe permitirse en ninguna circunstancia que sirva de excusa para el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves de los derechos humanos.⁵⁷

3. La emergencia de normas internacionales

A finales de la década del ‘80 surgen las primeras normas del derecho internacional de derechos humanos que expresamente apuntan a la cuestión de la impunidad. Uno de los primeros precedentes normativos lo constituyen los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* de 1989, cuyo principio 19 estipula que “[e]n ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”.⁵⁸ La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptada en 1992 por la Asamblea General de las Naciones Unidas⁵⁹, constituye el segundo estándar normativo en la materia. En efecto, el artículo 18 de la Declaración prescribe que “[l]os autores o presuntos autores de [desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”. Asimismo, su artículo 16 (2) prescribe que los presuntos autores de delitos de desaparición forzada “sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar”. También

56 *Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1160(1998), 1199(1998) y 1203(1998)*, Documento de Naciones Unidas S/1999/99 de 30 de enero de 1999, párrafo 32.

57 Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona, S/2000/915, de 4 de octubre de 2000, párrafo. 22. Ver igualmente Informe del Secretario General sobre la justicia y la reconciliación en Timor-Leste, S/2006/580 de 26 de julio de 2006, párrafos 30 y 32.

58 Resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), de 24 de mayo de 1989.

59 Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

cabe destacar la *Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos* (Viena, junio de 1993) que incluyó un párrafo estipulando que “los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley”.⁶⁰

Igualmente cabe destacar los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, adoptados en 2005 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁶¹ Aun cuando estos Principios no hacen expresa referencia a la impunidad, incorporan numerosas disposiciones estrechamente relacionadas con la impunidad. Asimismo cabe señalar el *Proyecto de Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares*,⁶² adoptado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El Principio 9, “Enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos”, prescribe que “[e]n todo caso, la competencia de los órganos judiciales militares debería excluirse en favor de la de los tribunales de justicia ordinarios para instruir diligencias sobre violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, y para perseguir y juzgar a los autores de esos crímenes”. Aun cuando el proceso de adopción de estos Principios no ha culminado aún, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que reflejan la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en el campo de los tribunales militares.⁶³

Finalmente, hay que destacar el *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.⁶⁴ En 2005, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas recomendó a todos los Estados implementar estos principios en sus esfuerzos contra la impunidad.⁶⁵ Con algunas modificaciones menores, este Conjunto de principios actualizados reproduce esencialmente el proyecto de *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la*

60 Conferencia Mundial de Derechos Humanos - Declaración y Programa de Acción de Viena, Junio 1993, Documento de Naciones Unidas DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II, párrafo 60, página 65.

61 Resolución 60/147 de 16 de diciembre del 2005.

62 En Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006.

63 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia del 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin c. Turquía* (Comunicación No. 47533/99), y Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni c. Rumania* (Comunicación No. 59892/00),

64 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1.

65 Resolución 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos, de 21 de abril de 2005.

impunidad,⁶⁶ elaborado por Louis Joinet, Experto de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas y adoptado por este órgano en 1997. La antigua Comisión constató que estos “[p]rincipios [de la Subcomisión] se han aplicado ya en los planos regional y nacional e invita a otros Estados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales a que estudien la posibilidad de integrar los Principios en sus actividades encaminadas a combatir la impunidad”.⁶⁷ Tanto el Conjunto de principios de la Subcomisión como su versión actualizada de 2005 han sido empleados como referentes jurídicos por la Comisión y la Corte Interamericanas,⁶⁸ por autoridades nacionales al adoptar ciertas medidas de lucha contra la impunidad y por tribunales nacionales en causas judiciales.⁶⁹ Varias Comisiones de la Verdad han recomendado su implementación.⁷⁰ Como lo señalara en 2004 Diane Orentlicher, la experta designada para llevar a cabo la actualización del Proyecto de principios de la Subcomisión, “la evolución reciente del derecho internacional ha confirmado categóricamente la validez del Conjunto de principios [de la subcomisión]. Algunos de ellos abarcan principios de los tratados de derechos humanos y del derecho consuetudinario que ya estaban bien asentados en 1997; otros se han visto ratificados por evoluciones más recientes del derecho internacional [...]. Los principios han constituido, de por sí, un marco influyente para las medidas nacionales de lucha contra la impunidad”.⁷¹

66 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II. Es importante anotar que en su informe final, Diane Orentlicher, la experta designada para hacer la actualización del Proyecto de principios de la Subcomisión, destaca que “[e]n términos generales, la evolución pertinente del derecho internacional ha venido a confirmar categóricamente la validez de los principios y, a la vez, ha aportado mayores aclaraciones sobre el alcance de las obligaciones jurídicas establecidas de los Estados”. (Impunidad, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102 de 18 de febrero de 2005, “resumen”, página 1).

67 Resolución 2003/72, de 25 de abril 2003, párrafo 14. En el mismo sentido ver Resolución 2004/72 de 21 de abril 2004, párrafo 16.

68 Corte Interamericana de Derechos humanos: Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 75; Caso Castillo Páez vs. Perú, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párrafo 48; y Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 27 de Febrero de 2002, Serie C No. 92, Reparaciones, Párrafo 114. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No. 136/99, Caso 10.488 Ignacio Ellacuría S.J. y otros (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; Informe No. 37/00, Caso 11.481 (El Salvador), Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez; Informe No. 45/00, Caso 10.826 Manuel Mónico Carhuarica y Eleazar Mónico Laura (Perú), 13 de abril de 2000; Informe No. 44/00, Caso 10.820, Américo Zavala Martínez (Perú), 13 de abril de 2000; Informe No. 43/00, Caso 10.670, Alcides Sandoval y otros (Perú), 13 de abril de 2000; Informe No. 130/99, Caso 11.740, Víctor Manuel Oropeza (México), 19 de noviembre de 1999; Informe No. 133/99, Caso 11.725, Carmelo Soria Espinoza (Chile), 19 de noviembre de 1999; e Informe No. 46/00, Caso 10.904, Manuel Meneses Sotacuro y Félix Inga Cuya (Perú), 13 de abril de 2000.

69 Ver por ejemplo: Argentina, Decreto No. 1259 de creación del Archivo Nacional de la Memoria, de 16 de diciembre de 2003; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-426/06 de 31 de mayo de 2006, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 71 de la Ley 975 de 2005*, expediente D-5935; y Corte Suprema de Justicia (Sala penal) de Colombia, Decisión sobre recurso de apelación, de 11 de julio de 2007, caso *Orlando César Caballero Montalvo / Tribunal Superior de Antioquia*. Asimismo ver el informe *Impunidad*, en Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2004/88 de 27 de febrero de 2004.

70 Ver, por ejemplo: Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, *Conclusiones y recomendaciones del informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, párrafo 44.

71 Impunidad, supra nota 69, párrafo 65.

El *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* reflejan el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Así lo destacó la Experta: “las tendencias recientes del derecho y la práctica han consolidado los principios”.⁷² Los principios establecen una clara definición de la impunidad en los términos siguientes:

“Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”.⁷³

Asimismo, el principio 1 del Conjunto de Principios establece que:

“La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”.

72 *Impunidad*, *supra* nota 66, párrafo 70.

73 Definición I, “Impunidad”, en Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1.

Capítulo II

De las graves violaciones a los derechos humanos y de los crímenes bajo el derecho internacional

Después de los horrores vividos durante la segunda guerra mundial, la comunidad internacional concluyó que determinadas conductas, por su especial gravedad y consecuencias sobre importantes sectores de la sociedad, hieren, agraden y afectan la conciencia misma de la humanidad. [...] Es por ello que deben ser calificados como crímenes que violan el derecho internacional, con independencia de que se hallen o no castigados como delitos en algún Estado en particular.

Alejandro Artucio¹

Al abordar la cuestión de la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos es necesario precisar el alcance de las nociones de “graves violaciones a los derechos humanos” y de “crímenes bajo el derecho internacional”. Asimismo, en tanto las graves violaciones a los derechos humanos pueden constituir, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un “crimen de lesa humanidad” y un “crimen de guerra”, resulta útil precisar estas nociones.

1. De las graves violaciones de derechos humanos

Bajo el derecho internacional, ciertas violaciones de derechos humanos son calificadas de “graves”, “serias”, “flagrantes” o “manifiestas”. La jurisprudencia y la doctrina concuerdan en que, aun cuando se emplean indistintamente estas nociones, todas apuntan a calificar y caracterizar el mismo tipo de violaciones de derechos humanos.

El derecho internacional considera que, entre otros actos, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y las desapariciones forzadas son graves violaciones a los derechos humanos. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en reiteradas oportunidades, ha recordado que las ejecuciones extrajudiciales,

¹ Alejandro Artucio, “Impunidad y derecho internacional”, en *Encuentro internacional: No a la impunidad – Sí a la justicia*, Ed. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra 1993, página 198.

sumarias o arbitrarias² y la tortura³ constituyen graves violaciones a los derechos humanos. La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* reitera que la desaparición forzada es una violación grave a los derechos humanos.⁴ La jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos es coincidente en esta materia.⁵ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiteradamente calificado a la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y la desapariciones forzadas, entre otros actos, como graves violaciones de los derechos humanos.⁶

Uno de los elementos que caracteriza como “grave” una violación es el carácter inderogable de los derechos humanos afectados y/o la vulneración de normas imperativas del derecho internacional (*jus cogens*). Cabe señalar que entre las normas de *jus cogens* figuran las prohibiciones relativas a la tortura⁷, las privaciones

-
- 2 Ver por ejemplo: Resolución 61/173 “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias” de 19 de diciembre de 2006; Resolución 59/197 “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias” de 20 de diciembre de 2004, párrafo 19; y resolución 53/147 “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias” de 9 de diciembre de 1998.
 - 3 Ver por ejemplo: la resolución 61/153 “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” de 19 de diciembre de 2006; resolución 60/148 “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” de 16 de diciembre de 2005; y la resolución 55/89 “La tortura y otros tratos y penas cueles, inhumanos y degradantes”, de 22 de febrero de 2001. Véase también: la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y programa de acción de Viena, junio de 1993, párrafo 55; Resolución 7 (XXVII) de 20 de agosto de 1974 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.
 - 4 Artículo 1 (1) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.
 - 5 Ver los informes relativos al proyecto de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, elaborados por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas (Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/104, E/CN.4/Sub.2/1996/17 y E/CN.4/Sub.2/1993/8).
 - 6 Ver por ejemplo, Decisión de 29 de marzo de 1982, Comunicación No. 30/1978, Caso *Bleier Lewhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay*; Decisión de 31 de marzo de 1982, Comunicación No. 45/1979, Caso *Pedro Pablo Carmargo c. Colombia*; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Burundi*, de 3 de agosto 1994, en Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.41, párrafo 9.
 - 7 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, El Fiscal c. Anto Furundzija, Sentencia No. IT-95-17/1-T, párrafo 154; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, El Fiscal c. Delalic y otros, IT-96-21-T, párrafo 454; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, El Fiscal c. Kunarac, IT-96-23-T y IT-96-23/1-T (de 22 de febrero de 2001); Resolución A/RES/59/183 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; Resolución E/CN.4/RES/2005/39 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; e Informe del Relator Especial sobre la Tortura de las Naciones Unidas (Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1986/15, párrafo 3, de 19 de febrero de 1986).

arbitrarias de la vida,⁸ la desaparición forzada,⁹ la toma de rehenes¹⁰ y los castigos colectivos.¹¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos caracterizó como graves violaciones de derechos humanos aquellos actos “como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.¹² Como lo ha destacado el Comité de Derechos Humanos, “[l]os Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional”.¹³ El Comité señaló igualmente que, bajo ninguna circunstancia, se pueden cometer actos tales como secuestros, detención no reconocida, deportación o traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el derecho internacional y apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.¹⁴

Así, en tanto afectan derechos humanos inderogables y/o prohibiciones de *jus cogens*, estos actos constituyen graves violaciones a los derechos humanos y, en consecuencia, deben ser castigados penalmente. Las graves violaciones de derechos humanos constituyen delitos conforme al derecho internacional o ilícitos respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas.¹⁵ La Asamblea General de las Naciones Unidas ha recordado reiteradamente que la tortura es un crimen bajo el derecho internacional y que “los responsables de todos los actos de tortura deben ser procesados y castigados”.¹⁶ La Asamblea

8 Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1980), Resolución No. 5 relativa a las Ejecuciones extrajudiciales, párrafos 2 y 5, Documento de Naciones Unidas A/CONF.87/14/Rev.1 (1981); Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Recomendación sobre Asilo y Delitos Internacionales, de 20 de octubre de 2000.

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párrafo 84.

10 *Observación general No. 29, Estados de emergencia (artículo 4)*, adoptada el 24 de julio de 2001, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párrafo 11.

11 *Ibid.*, párrafo 11, y Regla 103, “los castigos colectivos están prohibidos”, en Comité Internacional de la Cruz Roja, *Customary International Humanitarian Law, Volume I, Rules*, Cambridge Press University, 2005, p.374.

12 Corte Interamericana de Derechos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, *doc. cit.*, párrafo 41.

13 Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 29, Estados de emergencia (artículo 4)*, *doc. cit.*, párrafo 11

14 *Ibid.*, párrafo 13 (b) (d) y (e).

15 *Impunidad*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102 de 18 de febrero de 2005, párrafo 13.

16 Ver, *inter alia*: resolución 61/153 “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” de 19 de diciembre de 2006 párrafo 6 y resolución 60/148 “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” de 16 de diciembre de 2005 párrafo 5.

General ha también calificado la desaparición forzada como violación de las reglas del derecho internacional y un crimen que debe ser castigado por el derecho penal.¹⁷ La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas consideró, en 1994, que la desaparición forzada era un delito bajo el derecho internacional, cuya práctica masiva o sistemática constituía un crimen de lesa humanidad.¹⁸ Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiterado que la desaparición forzada constituye un delito de extrema gravedad que los Estados deben sancionar y castigar.¹⁹ Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas ha calificado, en distintas oportunidades, a la desaparición forzada de crimen internacional.²⁰ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha reiterado que la desaparición forzada constituye un ilícito internacional, en tanto es un acto cruel e inhumano absolutamente prohibido, y que cuando es cometida de forma masiva o sistemática constituye un crimen de lesa humanidad.²¹

La tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, entre otras graves violaciones a los derechos humanos, constituyen crímenes bajo el derecho internacional.²² Como tales, su régimen jurídico está prescrito por dicho cuerpo

-
- 17 Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido, ver las resoluciones 51/94 de 12 de diciembre de 1996 y 53/150 de 9 de diciembre de 1998.
- 18 *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documentos oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10), Vol. II (2) página 50.
- 19 Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1996/30 de 19 de abril de 1996; 1995/38 de 3 de marzo de 1995; 1994/39 de 4 de marzo de 1994.
- 20 Documentos de Naciones Unidas E/CN.4/1999/62, de 28 de diciembre de 1998, párrafo 333; E/CN.4/2000/64, de 21 de diciembre de 1999, párrafo 137; E/CN.4/2002/79 de 18 de enero de 2002, resumen ejecutivo.
- 21 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *El Fiscal c. Zoran Kupreskic et al*, Sentencia de 14 de enero de 2000, IT-95-16-A, párrafo 566.
- 22 La *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes*; la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*; la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; la *Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas*; los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, en *documentos oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo primer período de sesiones*, Suplemento No. 10 (A/51/10), Vol. II (2); Informes del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas (Documentos de Naciones Unidas E/CN.4/1999/62 de 28 de diciembre de 1998, párrafo 333; E/CN.4/2000/64, de 21 de diciembre de 1999, párrafo 137; E/CN.4/2002/79 de 18 de enero de 2002, resumen ejecutivo); Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ver entre otros: Sentencia de 14 de enero de 2000, Caso *Procurador c. Zoran Kpreskic et al*, IT-95-16-A).

normativo, tanto convencional como consuetudinario, y el Estado tiene la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de estos crímenes.²³

2. De los crímenes contra la humanidad

Con la creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se aportó la primera definición del crimen de lesa humanidad (también llamados crímenes contra la humanidad). Ciertamente, la noción de crimen de lesa humanidad ya había sido empleada con anterioridad: así por ejemplo, la Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia del 24 de mayo de 1915 calificó las masacres de armenios perpetradas por el Imperio Otomano de “crímenes contra la humanidad” y, en el ámbito americano, el Presidente de Paraguay, Eusebio Ayala, calificó de “crímenes de lesa derecho de gentes y lesa humanidad” actos cometidos por las tropas bolivianas durante la guerra del Chaco (1932-1935).²⁴ No obstante, no existía en el derecho internacional hasta 1945 una definición o tipificación del crimen de lesa humanidad. François de Menthon, Procurador General por Francia en el juicio de Nuremberg, los definió como aquellos crímenes contra la condición humana, como un crimen capital contra la conciencia que el ser humano tiene hoy día de su propia condición²⁵. El *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg* tipificó como crímenes contra la humanidad los asesinatos, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la Segunda Guerra Mundial, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de cualquier otro crimen de competencia del Tribunal o relacionados con los mismos.

23 Ver, inter alia: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículos 2, 4 y 5; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículos 1, 3, 4, 6, 7 y 9; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículos 4, 5, 6 y 7; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, artículo 5; Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, Principios 1, 18 y 19; Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Principios 19 y siguientes; Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Principio 4; y Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, párrafo 18, en Documento de Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 de 26 de mayo de 2004. Ver igualmente: Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículos 1, 3, 4, 5 y 6; y Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículos I, III, IV y VIII.

24 Ver Roberto Querejazu Calvo, *Historia de la guerra del Chaco*, Ed. Librería Editorial Juventud, La Paz, Bolivia, 1998, página 71. Con anterioridad a estas declaraciones existen otros precedentes que se refieren a actos contrarios a “las leyes de la humanidad”, como la Declaración de San Petersburgo de 1868.

25 Dobkine, Michel, *Crimes et humanité - extraits des actes du procès de Nuremberg - 18 octobre 1945/ 1er. Octobre 1946*, Ediciones Romillat, París 1992, pags. 49-50.

La noción de crimen contra la humanidad obedece a la necesidad por parte de la comunidad internacional de reconocer que “hay dictados elementales de la humanidad que deben reconocerse en toda circunstancia”²⁶ y hace parte hoy de los principios aceptados por el derecho internacional, como lo confirmó en 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas.²⁷ La noción de crimen contra la humanidad busca la preservación a través del derecho penal internacional de un núcleo de derechos fundamentales cuya salvaguarda constituye una norma imperativa de derecho internacional. Como lo afirmó la Corte Internacional de Justicia, “dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*”.²⁸ Esto significa que estas obligaciones son exigibles a todos los Estados y por todos los Estados.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha caracterizado los crímenes de lesa humanidad como “serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.²⁹ El Secretario General de las Naciones Unidas ha igualmente caracterizado los crímenes contra la humanidad como “actos inhumanos de carácter gravísimo”.³⁰ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado que “la mayoría de normas de derecho internacional humanitario, en particular las que prohíben los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, son también normas perentorias de derecho internacional o *ius cogens*, es decir, de carácter imperativo e inderogable”.³¹ La

26 Informe Final de la Comisión de Expertos para la Investigación de las graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, Documento de Naciones Unidas S/1994/674, de 27 de mayo de 1994, párrafo 73.

27 Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas .

28 Corte Internacional de Justicia, fallo de 5 de febrero de 1970, asunto Barcelona Traction Light and Power Company, párrafo 32, en Recueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice - 1970, (original en francés, traducción libre).

29 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 29 de noviembre de 1996, El Fiscal c. Erdemovic, Causa IT-96-22-T, párrafo 28 (original en inglés, traducción libre).

30 Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, de 20 de mayo de 1993, Documento de Naciones Unidas S/25704, párrafo 48.

31 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 14 de enero de 2000, El Fiscal c. Kupreskic et al., Causa IT-95-16, párrafo 520 (original en inglés, traducción libre).

naturaleza de *jus cogens* de las prohibiciones relativas al genocidio,³² los crímenes de lesa humanidad³³ y los crímenes de guerra³⁴ ha sido reiteradamente destacada y reafirmada.

El *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg* ató la noción de crimen de lesa humanidad a la existencia de un conflicto armado. Esta condición ha sido removida definitivamente y hoy el derecho internacional no exige este vínculo para que se configure el crimen de lesa humanidad. Así, de conformidad con el derecho internacional, los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz y de excepción como en tiempos de guerra internacional o de conflicto armado interno. Ello ha sido ampliamente reiterado por instrumentos normativos del derecho internacional³⁵ así como por la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia. Como lo ha manifestado este último: “el derecho internacional consuetudinario no exige más el vínculo entre crímenes de lesa humanidad y conflicto armado. [...] La ausencia de vínculo entre los crímenes de lesa humanidad y un conflicto armado es hoy en día una regla establecida del derecho internacional consuetudinario”.³⁶ Asimismo, el Tribunal ha precisado que un crimen de lesa humanidad puede cometerse tanto contra una población civil, cualquiera que sea, como contra miembros de los partes en un conflicto armado.³⁷

-
- 32 Resolución 96 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 11 de diciembre de 1946; Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 2 de octubre de 1998, *El Fiscal c. Jean Paul Akayesu*, Caso No. ICTR-96-4-T; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 21 de mayo de 1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*; y Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 2 de agosto de 2001, *El Fiscal c. Radislav Krstić (“Srebrenica”)*, Caso No. IT-98-33. Véase también: Corte Suprema de Israel, Decisión de 29 de mayo de 1962, *Procurador General de Israel c. Eichmann*.
- 33 Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 11 de diciembre de 1946, Informe del Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad y Anexos, Documento de Naciones Unidas S/25704, párrafo 47; y la Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de 29 de noviembre de 1996, *El Fiscal c. Erdemovic*, Caso No. IT-96-22-T.
- 34 Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 11 de diciembre de 1946; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelación, Sentencia de 20 de febrero de 2001, Caso Mucic et al (“Celebici”), IT-96-21; y Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelación, Decisión sobre la moción de la defensa para una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, de 2 de octubre de 1995, Caso El Fiscal c. Tadić, IT-94-1 (“Prijedor”). Véase también la Sentencia del Tribunal de Apelación Militar de Roma, de 7 de marzo de 1998; la Sentencia de la Corte Suprema de Casación, de 16 de noviembre de 1998, Caso de Haas y Priebke.
- 35 Ver entre otros: la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* (artículo I, b); la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (artículo I); el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 7); el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 5); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 3); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 2).
- 36 Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, Caso El Fiscal c. Tadić, (“Prijedor”), No. IT-94-1, párrafos 78 y 141 (Original en francés, traducción libre).
- 37 Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 7 de mayo de 1997, Caso *El Fiscal c. Tadić*, (“Prijedor”), No. IT-94-1 párrafos 640 y siguientes; Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 13 de abril de 1996, Caso *El Fiscal c. Mile Mršić, Miroslav Radic and Veselin Slijivancanin (“Hospital de Vukovar”)*, No. IT-95-13-R61, párrafos 20 y 32.

El crimen de lesa humanidad es un crimen de derecho internacional. Como lo señaló la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, “la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid”³⁸ es un crimen internacional, que releva de normas imperativas del derecho internacional. Ello que significa que su contenido, su naturaleza, y las condiciones de su responsabilidad son establecidas por el derecho internacional con independencia de lo que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. En este sentido, no cabe posibilidad jurídica alguna de que las violaciones a los derechos humanos más fundamentales, que son los que están comprometidos en los crímenes contra la humanidad, no sean sometidas a juicio y sus autores castigados. Según esto, la obligación internacional de un Estado es la de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad, es una norma imperativa del derecho internacional que pertenece al *jus cogens*.

Aunque los instrumentos jurídicos posteriores al Estatuto y a la Sentencia del Tribunal de Nuremberg han profundizado en la definición de crímenes contra la humanidad, existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos que constituyen crímenes contra la humanidad, que esencialmente son los mismos reconocidos desde hace casi ochenta años. A la luz del desarrollo actual del derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, constituyen crimen contra la humanidad actos como el genocidio, el *apartheid* y la esclavitud. Asimismo, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, la reducción en estado de servidumbre o trabajo forzoso, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las violaciones y otras formas de abusos sexuales y la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario.³⁹ Varios de estos crímenes contra la humanidad han sido objeto de instrumentos internacionales; entre otras, la *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid* y la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. A diferencia de la definición de genocidio y del crimen de *apartheid*, la definición de los crímenes de lesa humanidad aparece en diversos instrumentos y ha ido sufriendo modificaciones con fines aclaratorios. La práctica sistemática de la desaparición forzada de personas ha sido considerada como un crimen contra la humanidad por la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas*, la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, la Asamblea General de la

38 Comisión de Derecho Internacional, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, Vol. II, 2a. Parte, página 89.

39 Al respecto ver Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Documento de Naciones Unidas, Suplemento No. 10 (A/51/10), página 100 y siguientes, y Amnistía Internacional, Corte Penal Internacional - La elección de las opciones correctas, Parte I, Enero de 1997, Índice AI: IOR 40/01/97/s.

Organización de los Estados Americanos⁴⁰ y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.⁴¹ El artículo 5 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipula que “[l]a práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad”. Igualmente, la tortura ha sido considerada como una “ofensa a la dignidad humana” por la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que su práctica sistemática constituye un crimen contra la humanidad.⁴²

3. De los crímenes de guerra

Tanto el artículo 3 Común de los cuatro *Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949* como el *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II) definen las infracciones al derecho internacional humanitario en el contexto de un conflicto armado interno. Asimismo, además de estas normas convencionales existen normas consuetudinarias aplicables a los conflictos internos, fundamentalmente recogidas bajo lo que se denomina corrientemente como “las leyes y costumbres de la guerra”.

El concepto de “infracciones graves” al derecho internacional humanitario –equivalente al de “crimen de guerra”– fue originalmente restringido a los conflictos internacionales. Como lo señala Thomas Graditzky, “[e]n 1949, se consideraba que extender el sistema de infracciones graves a los conflictos internos sería atentar inaceptablemente contra la soberanía de los Estados. Cuando se aprobaron, el 8 de junio de 1977, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, los Estados se mantenían en la misma posición”.⁴³ Ciertamente “las disposiciones convencionales aplicables a los conflictos armados no internacionales no contienen elemento incriminatorio alguno específico de las violaciones graves de las normas que dictan. De hecho, en el artículo 3 común nada se dice al respecto y en el Protocolo II no se prevé régimen alguno equiparable al de las infracciones graves consignadas en los Convenios de 1949 y completadas en el Protocolo I”.⁴⁴ La noción de grave infracción al derecho internacional humanitario o crimen de guerra implica un régimen jurídico

40 Resoluciones 66 (XIII-/83) y 742 (XIV-o/84).

41 Resolución 828 de 26 de septiembre de 1984.

42 Decisión No. 163 de 18 de enero de 1978.

43 Thomas Graditzky, “La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No 145, marzo de 1998. Ver página web del CICR: <http://www.cicr.org/Web/spa/sitespao.nsf/iwpList74/EE353FC6C408344FC1256DE10056906C>

44 *Ibidem*.

especial bajo el derecho internacional; a saber, aplicación de los principios de jurisdicción universal y de imprescriptibilidad, entre otros. No obstante, ello no significa que las infracciones al derecho internacional humanitario y a “las leyes y costumbres de la guerra” cometidas en el marco de un conflicto armado interno escapen a la represión judicial del Estado. Como lo señaló la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “el mundo entero reconoce que los actos enumerados en el artículo 3 Común son criminales y que chocan la conciencia de todo pueblo civilizado”.⁴⁵

Hoy, de acuerdo con el desarrollo actual del derecho internacional, las infracciones graves al derecho internacional humanitario y a “las leyes y costumbres de la guerra” cometidas en el marco de un conflicto armado son consideradas crímenes de guerra. No huelga recordar que en el curso de un conflicto armado –sea de carácter internacional o de carácter interno– se pueden cometer crímenes de lesa humanidad. Por otra parte, cabe destacar que, como lo señala el Comité Internacional de la Cruz Roja, “[l]os crímenes de guerra pueden consistir en acciones u omisiones. Algunos ejemplos de omisiones son el hecho de no ofrecer un juicio imparcial, privar de alimentos o no brindar la atención médica necesaria a las personas que se encuentran en poder del adversario. A diferencia de los crímenes de lesa humanidad, que consisten en cometer de manera “amplia o sistemática” actos prohibidos, toda violación grave del derecho internacional humanitario constituye un crimen de guerra”.⁴⁶ Luego de analizar la evolución del derecho internacional en la materia, las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁴⁷ y las prácticas nacionales, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que “el derecho internacional consuetudinario impone una responsabilidad penal para las violaciones graves al artículo 3 Común, completado por otros principios y normas generales sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internos, y para los ataques contra algunos principios y normas fundamentales relativas a los medios y métodos de combate en los conflictos civiles. [...] La idea de que las violaciones graves al derecho internacional humanitario que regula los conflictos armados internos conllevan la responsabilidad penal individual se justifica también plenamente desde el punto de vista básico de la justicia y de la equidad”.⁴⁸ El *Estatuto de la Corte Penal Internacional* confirma ello, al tipificar como crímenes de guerra las violaciones graves al artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y a “las leyes y los

45 Sentencia de 20 de febrero de 2001 de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso Mucic et consorts (“Camp de Celebici”), No. IT-96-21, párrafo 173 (Original en francés, traducción libre).

46 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen I: Normas*, Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja, página 648.

47 En particular las resoluciones 794, de 3 de diciembre de 1992, y 814, de 26 de marzo de 1993, sobre Somalia.

48 Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, Caso El Fiscal c. Tađić (“Prijeđor”), No. IT-94-1, párrafos 134 y 135 (Original en francés, traducción libre). En ese mismo sentido, ver la Sentencia de 20 de febrero de 2001 de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso Mucic et consorts (“Camp de Celebici”), No. IT-96-21.

usos” de la guerra constituyen crímenes de guerra.⁴⁹ El Comité Internacional de la Cruz Roja ha concluido que el principio de responsabilidad penal por la comisión de crímenes de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales es una norma del derecho internacional consuetudinario.⁵⁰

El derecho internacional contemporáneo considera que la noción de crimen de guerra se aplica a las infracciones graves cometidas durante los conflictos internos, a pesar de que, normalmente, en el derecho convencional sólo son admitidas en el marco de conflictos armados internacionales. En otras palabras, las graves infracciones al derecho internacional humanitario cometidas en el marco de un conflicto armado interno constituyen un crimen internacional –crimen de guerra– y como tal están sometidas al régimen jurídico previsto por el derecho internacional, y en tanto que calificadas de crimen de guerra están sujetas al principio de jurisdicción universal y son imprescriptibles. El homicidio; las mutilaciones; la tortura; los tratos crueles, humillantes o degradantes; el reclutamiento de niños menores de 15 años o su utilización activa en el conflicto; la toma de rehenes; la violación, la esclavitud sexual y la prostitución forzada durante un conflicto armado o instigadas por alguna de las partes en un conflicto; y los ataques contra la población civil como tal son algunas de las infracciones graves al artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y a “las leyes y los usos” de la guerra que constituyen crímenes de guerra bajo el derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario. No sobra precisar que las infracciones graves al derecho internacional humanitario abarcan igualmente numerosos comportamientos y métodos de guerra prohibidos por el Protocolo II. Como lo precisó la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, la violación grave constituye una infracción a las reglas del derecho internacional humanitario, tanto convencional como consuetudinario, que protegen valores fundamentales.⁵¹

4. De la autonomía de los crímenes bajo el derecho internacional

Como crímenes internacionales, el régimen jurídico aplicable a las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de ilícitos penales internacionales, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra están establecidos por el derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, con independencia de lo que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Esto tiene importantes y numerosas consecuencias jurídicas. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina señaló que “la calificación de delitos contra la humanidad

49 Artículo 8, párrafo 2, letras c), d), e) y f) del *Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional*.

50 *Derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen I: Normas*, op. cit., página 623.

51 Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, Caso El Fiscal c. Tadić (“Prijedor”), No. IT-94-1, párrafo 94.

no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *jus cogens* del derecho internacional”.⁵²

Es obvio que los principios de legalidad de los delitos –*nullum crimen sine lege*– y de la responsabilidad penal subjetiva son de aplicación en el ámbito del derecho internacional. Ambos constituyen principios fundamentales del derecho penal general y del derecho penal internacional, así como del derecho internacional de los derechos humanos.⁵³ Los principios de legalidad de los delitos y de responsabilidad subjetiva individual en materia penal, así como la prohibición de la responsabilidad objetiva, son normas de derecho internacional consuetudinario.⁵⁴ No obstante, como lo señala Rodolfo Mattarollo, “En el derecho penal internacional [...] el principio de legalidad [...] tiene características peculiares y se ha expresado de una manera que le es propia: *nullum crimen sine iure*, lo que significa que las incriminaciones deben tener una base normativa y no ser arbitrarias, aunque las penas no estén formuladas de manera expresa y específica. El principio de legalidad en el derecho penal internacional parte de una distinción fundamental entre la norma de comportamiento y la norma de represión. La costumbre puede dar nacimiento a la norma de comportamiento: un comportamiento se convertirá en algo prohibido porque la mayoría de los Estados se abstienen con la conciencia de ejecutar así una obligación jurídica. [...] Dicho principio exige un texto, pero solamente para la norma de comportamiento y como prueba de la existencia de la costumbre. Esto es necesario para definir este comportamiento como criminal y no sólo como ilícito, distinción que la costumbre, no formulada en un texto, no siempre hace aparecer en forma clara. Pero la norma de represión es una consecuencia de la norma consuetudinaria de comportamiento. Exigir identificar de la misma forma una norma consuetudinaria de represión equivaldría a exigir una

52 Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia del 2 de noviembre de 1995, Causa *Priebke, Eric s/Extradición* (causa No 16.063/94).

53 Ver entre otros; Artículos 25 y 30 del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional; artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda; artículo 6 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona; Artículo 75 (4,b) del I Protocolo a los Convenios de Ginebra; Artículo 6 (2,b) del II Protocolo a los Convenios de Ginebra; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 15); Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 7); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7.2); Carta Árabe de Derechos Humanos (art. 15) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 5 y 9). Ver igualmente: Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 29, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (art. 4), párrafo 7; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estonia, Documento de Naciones Unidas CCPR/CO/77/EST, de 15 de abril de 2003, párrafo 8; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 22 de junio de 2000, Caso *Còeme contre Belgique*, (No. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96), párrafo 111; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafos 119 a 121; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, Documento OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párrafos 218, 222 y 227; y los informes de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 1993 (Suplemento No. 10 (A/48/10), p.81) y de 1994 (Suplemento No. 10 (A/49/10), p.321).

54 *Derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen I: Normas, op. cit.*, página 424 y siguientes; *Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad*, de 20 de mayo de 1993, Documento de Naciones Unidas S/25704, párrafo 34 y siguientes.

costumbre de la trasgresión”.⁵⁵ La ausencia de penalidades en los instrumentos internacionales no vulnera el principio de legalidad de los delitos en el ámbito del derecho penal internacional. Desde los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, pasando por los tratados internacionales contra el terrorismo, el genocidio y la tortura, la casi totalidad de los tratados no prevén las penas específicas para los delitos que tipifican o incriminan. Así, el Profesor Cherif Bassiouni señaló que ninguno de los 315 instrumentos de derecho penal internacional elaborados entre 1815 y 1988 incluye las sanciones respectivas, por lo que concluye que “la ausencia confirma una regla consuetudinaria de la aplicación del derecho internacional según la cual las penas por analogía son válidas”.⁵⁶

La no aplicación retroactiva de la ley penal es un principio universalmente reconocido por las legislaciones penales en el mundo y es una consecuencia del principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*). Igualmente, la no aplicación retroactiva de la ley penal, o principio de irretroactividad, es una salvaguarda esencial del derecho internacional de los derechos humanos⁵⁷ y del derecho internacional humanitario.⁵⁸ No obstante, el derecho internacional es claro al definir la naturaleza de la ley penal aplicable –se trata tanto de la legislación nacional como del derecho internacional–, con lo cual está permitido el enjuiciamiento y castigo de actos reconocidos como criminales por el derecho internacional o por principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional, aun cuando estos actos no estaban tipificados al momento de su comisión por el derecho nacional.

Las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de ilícitos penales internacionales, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra son imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado. Conforme a los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg*,⁵⁹ “[t]oda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción” (Princi-

55 Rodolfo Mattarollo, “La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes contra la humanidad” en Revista de la Comisión Internacional de Juristas - Impunidad, crimen de lesa humanidad y desaparición forzada, Ed. Comisión Internacional de Juristas, No. 62-63, Ginebra, Julio 2001, página 26.

56 Cherif Bassiouni en *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1992, página 111 (original en inglés, traducción libre).

57 Así, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 4), la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 27) y el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (artículo 15) consagran el carácter inderogable del principio de irretroactividad de la ley penal.

58 *III Convenio de Ginebra* (Artículo 99), *IV Convenio de Ginebra* (artículo 67), *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra* (artículo 75,4.c) y *II Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra* (artículo 6,2.c).

59 Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General. Ver: *Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad - Compendio de instrumentos internacionales pertinentes*, Documento de Naciones Unidas A/CN.4/368, 13 abril de 1983)

pio I). Igualmente, el hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad.⁶⁰

La autonomía del régimen jurídico del crimen bajo el derecho internacional significa igualmente que el hecho de que el derecho interno del Estado no tipifique o no imponga pena alguna por un acto que constituye un crimen internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.⁶¹

Bajo el derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales –como la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada–, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra no pueden ser calificados de delitos políticos, aun cuando sus autores hayan tenido motivaciones políticas o ideológicas para cometerlos. Las consecuencias previstas por el derecho internacional para el delito político no son aplicables a ese tipo de crímenes, especialmente en materia de causales de no extradición y de asilo. Además del derecho internacional consuetudinario, varios instrumentos internacionales expresamente prohíben, para efecto de la extradición, considerar como delito político graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.⁶²

Asimismo, el derecho internacional prescribe que los sospechosos o autores de tales crímenes no pueden beneficiarse de los institutos del asilo y del refugio.⁶³ Como lo ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “[l]os Estados han aceptado, a través de diversas fuentes del derecho internacional, que

60 Principio III de los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg*. Ver igualmente: *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 7,2); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 6,2) y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 27); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 6,2). Ver igualmente, Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párrafo 18, en Documento de Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 de 26 de mayo de 2004.

61 Ver por ejemplo, Principio II de los *Principios de derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por la Sentencia del Tribunal de Nuremberg*, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Documento de Naciones Unidas A/CN.4/368, de 13 de abril de 1983.

62 Ver entre otros: artículo 13 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas; artículo 1 de la Convención Europea sobre Supresión del Terrorismo; el artículo 11 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo; y artículo 1 (a) del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición (STE No. 86).

63 Ver entre otros: artículo 1 (f) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Principio 7 de los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad; artículo 15 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo 1 (2) de la Declaración sobre el Asilo Territorial; artículo 1 (5) de la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África; y Conclusión No. 17 (XXXI) “Problemas de extradición que afectan a los refugiados”, adoptada por el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1980).

existen limitaciones al asilo, conforme a las cuales dicha protección no puede ser concedida a personas respecto de las cuales hayan serios indicios para considerar que han cometido crímenes internacionales, tales como crímenes de lesa humanidad (concepto que incluye la desaparición forzada de personas, torturas y ejecuciones sumarias), crímenes de guerra y crímenes contra la paz”⁶⁴ Esta regulación del derecho internacional y la aplicación de los principios de jurisdicción universal y *aut dedere aut judicare* para reprimir estos crímenes confirman la obligación del Estado de no tratar como delitos políticos las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

En materia de responsabilidad penal individual, el derecho internacional rechaza la aplicación para estos crímenes de la figura de la obediencia debida como causal de exoneración de responsabilidad penal o de justificación de los hechos. Así, bajo el derecho internacional, nadie puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico, figura incompatible con la obligación internacional del Estado de juzgar y castigar a los autores de estos ilícitos.⁶⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “son inadmisibles [...] el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.⁶⁶

Asimismo, el derecho internacional consagra el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico por negligencia criminal, en aplicación del principio de responsabilidad en el mando o mando responsable. Así, el hecho de que una grave

64 Recomendación Asilo y Crímenes Internacionales, de 20 de octubre de 2000, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev. 16 abril 2001.

65 Principio IV de los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg*; *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 7.4), *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 6.3); el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 28); *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 6.4); *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, artículos 2, 4 y 5; *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, artículos 1, 3, 4, 6, 7 y 9; *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, artículos 4, 5, 6 y 7; *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, artículo 5; *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, Principios 1, 18 y 19; *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, Principios 19 y siguientes; *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Principio 4; y Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párrafo 18, en Documento de Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 de 26 de mayo de 2004. Ver igualmente: *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, artículos 1, 3, 4 y 6; y *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, artículos I, III, IV y VIII.

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, doc. cit., párrafo 41.

violación de derechos humanos, un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra haya sido cometido por un subordinado no exonera de responsabilidad penal al superior que, sabiendo o teniendo motivos para saber que el ilícito internacional estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido, no tomó las medidas necesarias para impedir su comisión, hacerlo cesar o para castigar a sus autores.⁶⁷ Este principio ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia internacional.⁶⁸

5. Del crimen bajo el derecho internacional y la pluralidad de definiciones

Como lo señaló la Experta de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, la Profesora Françoise Hampson, se debe diferenciar entre las cuestiones relativas a la calificación de un comportamiento como ilícito, su tipificación bajo el derecho internacional y las modalidades de incriminación.⁶⁹ Así, por ejemplo, los actos constitutivos de tortura, calificada de crimen bajo el derecho internacional, pueden ser incriminados, según las circunstancias, como tortura *per se*, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio.

Otro aspecto importante en derecho internacional es la aceptación de la existencia simultánea de varias definiciones de un mismo delito. Lo cierto es que en el derecho

67 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (artículo 7,3); Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 6,2); el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 27); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (artículo 6,3); Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (artículo 86, párrafo 2) Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en documentos de las Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/46/10), página 262, y Suplemento No. 10 (A/51/10), páginas 22 a 30; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 6; Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, Principio 19; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, artículo 5; Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principio 27 (b).

68 Este principio ha sido reconocido por la jurisprudencia desde la Segunda Guerra Mundial. Así lo hizo, en el caso de Frick –por eutanasia practicada en hospitales y otros centros bajo su responsabilidad–, el Tribunal de Nuremberg en su Sentencia del 1 de octubre de 1946. El principio fue ampliamente desarrollado por el Tribunal de Tokio en su Sentencia del 12 de noviembre de 1948, especialmente en lo relativo a la responsabilidad de los oficiales superiores por crímenes cometidos contra prisioneros de guerra. Igualmente, el principio fue aplicado en las sentencias relativos a los casos *Re Yamashita* (Corte Suprema de los Estados Unidos, 4 de febrero de 1946); *Homma v. United States* (1946); *Von Leeb* – “German High Command Trial” (Tribunal Militar de los Estados Unidos, Nuremberg, 28 de octubre de 1948); *Pohl y otros* (Tribunal Militar de los Estados Unidos, Nuremberg, 3 de noviembre de 1947); y *List- “Hostage Trial”* (Tribunal Militar de Estados Unidos, Nuremberg, 19 de febrero de 1948). Igualmente el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha reiterado este principio en las Sentencias de 16 de noviembre de 1998, Caso No. IT-96-21-T, *El Fiscal c. Z Delalic and others*, párrafo 734; de 3 de marzo 2000, Caso *El Fiscal c. Blaskic* (“Lasva Valley”), párrafos 289 y siguientes; de 20 de julio 2000, Caso No. IT-96-21, *El Fiscal c. Delalic* – “Celibici Camp”; de 26 de febrero 2001, Caso No. IT-95-14/2, *El Fiscal v. Dario Kordic & Mario Cerkez* (“Lasva Valley”), párrafos 366 a 371 y 401 y siguientes.

69 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2004/12 de 20 de julio de 2004.

internacional existen varias definiciones o tipificaciones de ciertos delitos. La *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*,⁷⁰ la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* definen, de manera diferente, el crimen de tortura. A ello hay que sumar la definición de tortura existente en el derecho internacional consuetudinario, elaborada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En efecto, dicho Tribunal, al examinar los diferentes instrumentos internacionales que proveen una definición de tortura, ha optado por una definición de derecho internacional consuetudinario.⁷¹

Igual situación ocurre con el delito de desaparición forzada de personas. Las definiciones de este crimen establecidas por la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, el *Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* difieren en varios aspectos. Esta situación llevó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en la doctrina del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de las Naciones Unidas⁷², la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, a identificar los elementos que caracterizan la desaparición forzada como ilícito internacional. En este sentido, la Corte precisó que la privación de libertad y la negativa a reconocer tal privación y a ocultar la suerte o paradero del desaparecido, así como la intervención directa o indirecta de agentes estatales, son los elementos que caracterizan la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación a los derechos humanos.⁷³ El Comité de Derechos Humanos ha coincidido en que son la privación de libertad y la negativa a reconocer tal privación u ocultar la suerte o

70 Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

71 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Sentencia de 16 de noviembre de 1998, Caso Procureur c. Delalic et consorts, No. IT-96-21-T, párrafo 59 y ss.; Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso Procureur v. Furundzija, Expediente No. IT-95-17/1-T 10 párrafo 159; II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, Caso Procureur c. Kunarac et al., Expediente IT-96-22 e IT-96-23/1), párrafo 473 y siguientes; y Sala de Apelaciones, Sentencia de 12 de junio de 2002, Caso Procureur c. Kunarac et al., Expediente IT-96-22 e IT-96-23/1), párrafo 148.

72 El Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas ha identificado los elementos que caracterizan la desaparición forzada y que deben estar presentes en todo tipo penal de desaparición forzada: “a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) intervención de agentes estatales, al menos indirectamente por asentimiento, y c) negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada” (*Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas*, “Comentarios Generales a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, de 15 de enero de 1996, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1996/38, párrafo 55).

73 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párrafo 94 y siguientes y *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit., párrafos 80 y siguientes.

paradero del desaparecido los elementos que caracterizan a la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación de derechos humanos.⁷⁴

Asimismo, existen, tanto en el derecho convencional como consuetudinario, distintas definiciones del crimen de lesa humanidad. Es así como la definición de crimen de lesa humanidad en el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg*,⁷⁵ los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia,⁷⁶ para Ruanda⁷⁷ y para Sierra Leona,⁷⁸ así como del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*,⁷⁹ son diferentes. También cabe destacar que, en materia de desaparición forzada y crimen de lesa humanidad, la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*⁸⁰ y la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*⁸¹ caracterizan a la desaparición forzada como un crimen contra la humanidad cuando aquél es cometido como parte de una práctica sistemática. Por su parte, la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* establece, en su artículo 5, que “[l]a práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”. Vale aquí recordar que los principios articulados en el Estatuto y la sentencia de Nuremberg fueron reconocidos en 1946 como principios de derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas⁸² y que los crímenes de lesa humanidad hacen parte del derecho internacional consuetudinario.⁸³

74 Comité de Derechos Humanos, Decisión de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, CCPR/C/85/D/1078/2002 de 12 de diciembre de 2005, párrafo 6.3.

75 Artículo 6 del Estatuto.

76 Artículo 5 del Estatuto.

77 Artículo 3 del Estatuto.

78 Artículo 5 del Estatuto.

79 Artículo 7 del Estatuto.

80 Preámbulo, párrafo 6.

81 Preámbulo, párrafo 4.

82 Resolución 95 (I)

83 Ver entre otros: Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, sobre las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano; el Tratado de Sèvres, de 10 de agosto de 1920; el informe presentado ante la Conferencia Preliminar de Paz de 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 1945; la Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado, de 1946; el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, de 1946; el artículo 2 (10) del Proyecto de Código en Materia de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (1954); y el artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (1996).

Esta pluralidad de incriminaciones y definiciones es aceptada por los propios instrumentos internacionales. En ese sentido, no huelga destacar que la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, a su artículo 1 (2), prescribe que “El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”. Similar disposición contiene la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. En ese mismo sentido, el artículo 10 del *Estatuto de la Corte Penal Internacional* prescribe que “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”. El artículo 22 (3) del Estatuto de Roma prescribe igualmente que “[n]ada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto”.

En este campo resulta de primera importancia la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Como el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*⁸⁴ y el *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*,⁸⁵ el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*, aunque incrimina la tortura, no establece una definición de este ilícito.⁸⁶ A diferencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que optó por utilizar la definición del artículo 1º de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*,⁸⁷ el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, luego de varias dudas,⁸⁸ consideró que la definición de la Convención contra la Tortura era solo a los efectos de ese tratado y que, dado su artículo 1º (2), “en la medida en que otros instrumentos internacionales u otras leyes internas conceden una protección más ancha a los individuos, éstos tienen derecho a beneficiarse”.⁸⁹ El Tribunal concluyó elaborando una definición del crimen de tortura, que integraba “elementos inapelables y que se acepta que representan la posición del derecho consuetudinario internacional sobre el tema”.⁹⁰ El Tribunal sostuvo que “[e]n el derecho consuetudinario internacional no se exige

84 Artículo 4, f).

85 Artículo 2, f).

86 Artículo 5.

87 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de 1ra. Instancia, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, Caso El Fiscal c. Jean-Paul Akayesu, No. TPIR-96-4-T.

88 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 16 de noviembre de 1998, Caso *El Fiscal c. Delalic et consorts*, No. IT-96-21-T, en la que el Tribunal optó por asumir como tal la definición del artículo 1 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en tanto consideró que ella reflejaba el desarrollo del derecho internacional consuetudinario. Ver igualmente la sentencia de 10 de diciembre de 1998 de la Sala de Primera Instancia en el caso *El Fiscal c. Furundzija*, Expediente No. IT-95-17/1-T 10.

89 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, Caso *Kunarac et al.*, (IT-96-22 and IT-96-23/1), párrafo 473.

90 *Ibid.*, párrafo 483.

que la conducta haya sido perpetrada únicamente por uno de los objetivos prohibidos [...] el objetivo prohibido debe formar parte simplemente de la motivación de la conducta y no es necesario que sea el único fin ni el predominante”.⁹¹ Así, a través de esa definición del delito de tortura, el Tribunal decidió incriminar bajo el delito de tortura la violación carnal.

91 *Ibid.*, párrafo 486.

Capítulo III

Del Deber de Garantía y la Impunidad

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos¹

El *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* caracteriza la impunidad como “una infracción de las obligaciones que tienen los Estados”² de investigar las violaciones, juzgar y condenar a sus autores, proveer reparación a las víctimas y garantizar su derecho a la verdad. El Consejo de Seguridad se ha referido a la responsabilidad que le incumbe a los Estados de poner fin a la impunidad de acuerdo con las obligaciones que les impone el derecho internacional.³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente señalado que los Estados tienen un deber jurídico de evitar y combatir la impunidad.⁴ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha igualmente reiterado que la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos es incompatible con las obligaciones del Estado bajo el *Pacto*

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 174.

2 Ver Principio 1 del Conjunto de Principios.

3 Resolución 1674 (2006), “Protección de los civiles en los conflictos armados”, de 28 de abril de 2006, párrafo 8, y Resolución 1738 (2006), “Protección de los civiles en los conflictos armados”, de 23 de diciembre de 2006, párrafo 7.

4 Ver entre otras sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párrafo 173; *Caso Nicholas Blake vs. Guatemala*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párrafo 64.; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párrafo 299; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 134, párrafo 237; *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, Sentencia (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas) de 8 de febrero de 2006, Serie C No. 145, párrafo 203; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párrafo 170; *Caso Baldeón García vs. Perú*, Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párrafo 168; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 266; , *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 126; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párrafo 148.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁵ La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos ha igualmente considerado que la impunidad implica una violación por parte del Estado de su obligación de proteger y garantizar los derechos humanos de los ciudadanos.⁶ En otros términos, y como se desprende de la posición de diversos órganos universales y regionales de protección de derechos humanos, la impunidad, en tanto trasgresión de obligaciones internacionales, es un fenómeno antijurídico. En ese contexto resulta de primer importancia precisar cuáles son las obligaciones internacionales surgidas con ocasión de la comisión de graves violaciones de derechos humanos y cuyo incumplimiento, total o parcial, configura la impunidad.

1. Consideraciones generales

El derecho internacional de los derechos humanos impone dos grandes órdenes de obligaciones al Estado: en primer lugar, el deber de respetar y asegurar los derechos humanos y, en segundo lugar, el deber de garantizar que dichos derechos sean respetados. El primero está integrado por aquel conjunto de obligaciones que tienen que ver directamente con el deber de abstención del Estado de violar –por acción o por omisión– los derechos humanos, lo que implica asimismo asegurar, mediante las medidas necesarias, el goce y disfrute de estos derechos. Se trata de obligaciones de naturaleza tanto negativa como positiva: de un lado, el Estado debe abstenerse (por acción u omisión) de violar los derechos humanos; y, de otro lado, el Estado debe asegurar, mediante la adopción de las medidas necesarias, el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales. Así, el Comité de Derechos Humanos ha enfatizado en que los “Estados partes deben abstenerse de violar los derechos reconocidos por el Pacto, y cualesquiera restricciones a cualquiera de esos derechos debe ser permisible de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos]. [...] El artículo 2 impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y de otra índole adecuadas para cumplir sus obligaciones jurídicas”.⁷ El segundo deber, por su parte, se refiere a las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones, investigarlas, procesar y sancionar a sus autores, reparar

5 Ver entre otros: Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 20 (44) sobre el artículo 7*, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40)*, anexo VI.A; *Observación general No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 de 29 de marzo de 2004; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho*, de 8 de abril de 1999, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.106, párrafo 17; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil*, de 24 de julio de 1996, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/add.66, párrafo 8.

6 Decisión de octubre de 2001, Comunicación No. 155/96, Caso Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights / Nigeria.

7 Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, *doc. cit.*, párrafos 6 y 7.

los daños causados y garantizar los derechos de las víctimas a un recurso efectivo, a la reparación y a la verdad. El Estado se coloca así en una posición jurídica de garante de los derechos humanos, de la cual emergen obligaciones esenciales para la protección y salvaguarda de éstos. Es sobre esta base que la jurisprudencia y la doctrina han elaborado el concepto del “deber de garantía” como noción nuclear de la posición jurídica del Estado en materia de derechos humanos.

El deber de garantía tiene su asidero jurídico tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el derecho internacional convencional. El deber de garantía está consagrado en varios tratados⁸ e instrumentos declarativos de derechos humanos.⁹ Al analizar el artículo 1 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que los Estados Partes han contraído la obligación general de proteger, de respetar y de garantizar cada uno de los derechos de la Convención Americana, lo que implica que “deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. [...] y que] El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.¹⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el deber de garantía es un elemento esencial de la protección de los derechos humanos:

“Se trata, en efecto, de los conceptos de deber de respeto y de deber de garantía de los derechos fundamentales a cargo de los Estados. Ambos deberes estatales, de respeto y de garantía, constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de

8 Véanse, entre otros, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 2), la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (art. 6), la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (art. 2(c)), la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 1.1), la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (art. 1), la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (art. 1), la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* (art. 1), la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (art. 3) y el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (art. 1).

9 Véanse, entre otros: *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 3); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (principios 1 y 4); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafos 166 y 174.

los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines. Por su parte, el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que sean adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familiares frente a casos de abuso o desviación del poder. Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (artículo 2). Como corolario de estas disposiciones, existe el deber de prevenir las violaciones y el deber de investigar las producidas, pues ambas son obligaciones que comprometen la responsabilidad de los Estados”.¹¹

En esa misma línea se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos al analizar el alcance de las obligaciones impuestas a los Estados por el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.¹² Así, el Comité de Derechos Humanos ha precisado que “[e]l hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. [...] Como sucede cuando no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. Estas obligaciones existen concretamente en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, las privaciones de vida sumarias y arbitrarias y las desapariciones forzadas”.¹³

La noción del deber de garantía ha sido incorporado por las misiones de las Naciones Unidas como referente esencial de su labor de observación de derechos humanos en distintos países del mundo. Es así como, por ejemplo, la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, ONUSAL, sintetizó el deber de garantía como el conjunto de “obligaciones de garantizar o proteger los derechos humanos...[y] consiste en su deber de prevenir las conductas antijurídicas y si éstas se producen, de investigarlas, de juzgar y sancionar a los culpables y de indemnizar a las víctimas”.¹⁴

11 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas (Perú)*, 1 de marzo de 1996.

12 Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, doc. cit.

13 *Ibid.*, párrafos 15 y 18.

14 *Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, Informe de 19 de febrero de 1992*, Documento de Naciones Unidas A/46/876 S/23580, párrafo 28.

La jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos así como de órganos cuasi-jurisdiccionales de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, coinciden en que el deber de garantía está integrado por cinco obligaciones esenciales que el Estado debe cumplir de buena fe:

- la obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos;
- la obligación de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos;
- la obligación llevar ante la justicia y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos;
- la obligación de brindar justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares; y
- la obligación de establecer la verdad de los hechos.

Las obligaciones que integran el deber de garantía son de naturaleza complementaria y no son alternativas ni sustitutivas. Así, por ejemplo, lo ha explicado el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de las Naciones Unidas: “el reconocimiento del derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir una reparación adecuada equivale a reconocer la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos y es expresión de respeto hacia el ser humano. Conceder una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores. Sin embargo, el pago de una compensación monetaria o de otro tipo a las víctimas o sus familiares antes o al finalizar esas investigaciones no exime a los gobiernos de la obligación de llevarlas a término”.¹⁵

Las obligaciones que integran el deber de garantía son ciertamente interdependientes. Así, la obligación de procesar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos está en estrecha relación con la de investigar los hechos. No obstante, como lo señaló Juan Méndez, “no es posible que el Estado elija cuál de estas obligaciones habrá de cumplir”.¹⁶ Si éstas pueden ser cumplidas separadamente una de otra, no deja por ello el Estado de estar obligado a cumplir todas y cada

15 Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Documento de Naciones Unidas, E/CN.4/1994/7, párrafos 688 y 711.

16 Méndez, Juan, “Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales (Argentina), compiladores Martín Abregú - Christian Courtis, Editores del Puerto s.r.l, Buenos Aires, 1997, página 526.

una de estas obligaciones. El carácter autónomo de cada una de las obligaciones que componen el deber de garantía ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha señalado que la renuncia de la víctima de violaciones de derechos humanos a percibir la indemnización que le es debida no exonera al Estado de su obligación de investigar los hechos, enjuiciar y sancionar a los autores. Así, la Corte consideró que: “aun cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos, el Estado está obligado a sancionarlo [...] La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención”.¹⁷

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente afirmado que las medidas de reparación a las víctimas y sus familiares así como el establecimiento de “Comisiones de la Verdad” no exonera en ningún caso al Estado de su obligación de llevar ante la justicia a los responsables de las violaciones de los derechos humanos e imponerle sanciones.¹⁸ En el caso de Chile, la Comisión expresamente consideró que “[e]l reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones no son, por sí mismas, suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención. Según lo dispuesto en el artículo 1.1 de ésta, el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.¹⁹ En el caso de El Salvador, la Comisión recordó que pese a la importancia que tuvo la Comisión de la Verdad para establecer los hechos relacionados con las violaciones más graves y para promover la reconciliación nacional, este tipo de Comisiones “[t]ampoco sustituyen la obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación [...] todo dentro de la necesidad imperativa de combatir la impunidad”.²⁰

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, Sentencia (Reparaciones) de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párrafo 72.

18 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992, párrafo 52.

19 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 77. Igualmente ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 76; e Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 50.

20 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 230.

Asimismo, la obligación del Estado de garantizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos el derecho a un recurso efectivo subsiste independientemente de la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los autores de estas violaciones. Así lo ha recordado, en lo que hace a la obligación de investigar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que: “[La obligación de investigar] debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”.²¹ Asimismo la Corte ha considerado que “[t]odos los Estados partes de la Convención Americana tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a los encubridores de dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado”.²²

2. De la obligación de investigar

La obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos es una obligación internacional, tanto bajo tratados como bajo el derecho internacional consuetudinario, y es uno de los componentes del deber de garantía del Estado. La antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas recordó repetidamente a los Estados su obligación de realizar investigaciones prontas, imparciales e independientes respecto de todo acto de tortura, desaparición forzada o de ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria. Así, en lo que se refiere a la tortura, la Comisión de Derechos Humanos sostuvo que según el derecho internacional “toda denuncia de torturas o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes debe ser examinada rápida e imparcialmente por la autoridad nacional competente”.²³ Asimismo, en materia de desaparición forzada la antigua Comisión recordó la “necesidad [de que] las autoridades efectúen investigaciones prontas e imparciales” cuando se considera que se ha podido producir una desaparición forzada de persona.²⁴ Igualmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas y la antigua Comisión de Derechos Humanos han reiterado “la obligación que incumbe

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, doc. cit., párrafo 177; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrafo 188; y Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C No. 22, párrafo 58.

22 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 29 de agosto 2002, Serie C No. 95 Ver igualmente el *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 99.

23 Resolución 2001/62, de 25 de abril 2001, párrafo 6.

24 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resoluciones 1993/35 (párrafo 13); 1994/39 (párrafo 14) y 1995/38 (párrafo 12), intituladas “Cuestión de las desapariciones forzadas”.

a todos los gobiernos de llevar a cabo investigaciones completas e imparciales en todos los casos en que se sospeche que se han realizado ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y de identificar y enjuiciar a los autores”.²⁵

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* impone la obligación de investigar las violaciones a los derechos protegidos por éste, como lo ha reiteradamente afirmado el Comité de Derechos Humanos. En varias oportunidades, el Comité de Derechos Humanos ha aseverado que “[E]l Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, [...]”.²⁶ Asimismo el Comité ha precisado que “[e]l hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto”.²⁷

Durante el ejercicio de su mandato, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirmó repetidamente el deber de los Estados de llevar a cabo investigaciones eficaces, exhaustivas e imparciales de los alegatos de graves violaciones de derechos humanos, en particular de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, desapariciones forzadas y de tortura.²⁸ Recomendaciones similares provienen de los procedimientos especiales de la ex Comisión como, por ejemplo, el Relator especial sobre la Tortura,²⁹ el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer,³⁰ el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados,³¹ el Relator Especial sobre

-
- 25 Resolución 1001/45 de la Comisión de Derechos Humanos, 23 de abril 2002, párrafo 6; Resolución 55/111 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2000, párrafo 6.
- 26 Comité de Derechos Humanos, Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista*, (Colombia), Documento de Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8,6. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafaña Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), Documento de Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8.8.
- 27 *Observación general No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, doc. cit.*, párrafo 15 .
- 28 Véanse las Resoluciones E/CN.4/2003/72, 25 de abril de 2003, párrafo 8; E/CN.4/RES/2003/32 (tortura), 23 de abril de 2003, párrafo 8; E/CN.4/RES/2003/53 (ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias), 24 de abril de 2003, párrafos 4, 5; E/CN.4/RES/2003/72 (impunidad), 25 de abril de 22003, párrafo 8.; E/CN.4/RES/2003/38 (desapariciones forzadas o involuntarias), 23 de abril de 2003, párrafo 5 (c) que reformula las resoluciones anteriores con los mismos requisitos.
- 29 *Informe del Relator especial sobre la tortura*, 17 de diciembre de 2002, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2003/68, recomendación (k).
- 30 *Informe del Relator especial sobre la violencia contra la mujer referente a prácticas culturales de la familia que son violentas para las mujeres*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2002/83, 31 de enero de 2002, párrafo 124.
- 31 *Informe del Relator especial sobre la independencia de jueces y abogados en su misión a Guatemala*, 21 de diciembre de 2001, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2002/72/Add.2, recomendación a); *Informe del Relator especial sobre la independencia de jueces y abogados en su misión a Perú*, 19 de febrero de 1998, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.1, párrafo 131; *Informe del Relator especial sobre la independencia de jueces y abogados en su misión a México*, 24 de enero de 2000, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2002/72/Add.1, recomendaciones b), j), k), p).

ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias³² y el Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias.³³ El Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha reiteradamente afirmado la existencia de esta obligación de investigar según el derecho internacional. “Es obligación de los gobiernos investigar en forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida”,³⁴ obligación que constituye “uno de los principales pilares de la protección efectiva de los derechos humanos”.³⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que de la obligación general que tienen los Estados Partes bajo la *Convención Americana sobre Derechos humanos* de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en ella, se deriva el deber de investigar las graves violaciones de derechos humanos.³⁶ Así, la Corte ha precisado que “[...] no investigarlas de manera adecuada y no sancionar, en su caso, a los responsables, viola el deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto de la presunta víctima como de sus familiares”.³⁷ Cabe destacar que la Corte ha declarado que la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables son normas que “han alcanzado carácter de *jus cogens*”.³⁸ La Corte Interamericana ha destacado igualmente que:

*“en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, [...] la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Esa obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad”.*³⁹

32 Informe del Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, 24 de diciembre de 1996, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1997/60, párrafo 46; Informe del Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias en su misión a Brasil, 28 de enero de 2004, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2004/7/Add.3, párrafos 55-64.

33 Véase, *inter alia*, el Informe del Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias, 21 de enero de 2003, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2003/70 y Corr.1, párrafo 27.

34 Documento de Naciones Unidas, E/CN.4/1997/60, párrafo 46.

35 Documento de Naciones Unidas, E/CN.4/1993/46, párrafo 686.

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, *doc. cit.*, párrafo 297.

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*, Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) de 11 de Mayo de 2007, Serie C No. 163, párrafo 148.

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No 153, párrafo 84.

39 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párrafo 110.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que siempre que se denuncie un asesinato imputado a agentes estatales, deben investigarse los hechos, porque las investigaciones son una obligación procesal de los Estados en virtud del derecho a la vida.⁴⁰ Asimismo, el Tribunal Europeo ha concluido que el derecho de la víctima o sus familiares a un recurso efectivo podía violarse si no se investigaba eficazmente.⁴¹ Igualmente el Tribunal ha considerado que cuando existen alegatos de torturas o vejaciones, éstos deben ser investigados en virtud del derecho a no ser sometido a tortura o malos tratos.⁴²

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar es indelegable pues hace parte de “la necesidad imperativa de combatir la impunidad”.⁴³ La Comisión ha recordado que esta obligación es asimismo irrenunciable: “ésta es una obligación internacional que el Estado no puede renunciar”.⁴⁴

Los Estados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en junio de 1993, reafirmaron esta obligación en materia de desapariciones forzadas cuando suscribieron la Declaración y Programa de Acción de Viena:

*“La Conferencia reafirma que es una obligación de todos los Estados, en cualquier circunstancia, emprender una investigación siempre que haya motivos suficientes para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción y, si se confirman las denuncias, enjuiciar a los autores del hecho”.*⁴⁵

Las condiciones de ejecución y cumplimiento de la obligación de investigar están prescritas por el derecho internacional de los derechos humanos, tanto en textos convencionales como declarativos (Ver Anexo N° 4), así como por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Esta obligación de investigación no puede ser ejecutada de cualquier manera. Debe ser cumplida conforme a los estándares establecidos por las normas y la jurisprudencia

40 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *McCann c. el Reino Unido*, Sentencia del 27 de septiembre de 1995, Serie A No. 324, párrafo 161.

41 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Aksoy c. Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VII, párrafos 95-100.

42 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Assenov c. Bulgaria*, Sentencia del 28 de octubre de 1998, Informes 1998-VIII, párrafo 102.

43 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 230.

44 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párrafo 230

45 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, Documento de Naciones Unidas A/CONF.157/23, párrafo 62.

internacionales. Los estándares internacionales las caracterizan como investigaciones prontas, exhaustivas, imparciales e independientes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio*, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”.⁴⁶ El deber de investigación es una de aquellas obligaciones llamadas de medio.⁴⁷ Las autoridades deben investigar diligente y seriamente toda alegación de violación de los derechos humanos ya que, como lo señaló la propia Corte, “el Estado está en el deber jurídico de [...] investigar seriamente con los medios a su alcance”.⁴⁸ Ello significa que tal deber de investigación se absuelve desplegando *motu proprio* las actividades necesarias para esclarecer los hechos y las circunstancias que los rodearon e identificar los autores. Se trata de una obligación jurídica y no de una mera gestión de intereses particulares. Así, la Corte Interamericana ha señalado que:

“[l]a de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.”⁴⁹

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos.⁵⁰ El Comité ha precisado que existe, bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, una “obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, doc. cit., párrafo 296. Ver también: Caso de la “Masacre de Maperipán” vs. Colombia, doc. cit.; Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, doc. cit., párrafo 146; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, doc. cit., párrafo 143.

47 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 166; véase también el párrafo 174; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Finucane c. el Reino Unido*, Sentencia del 1 de julio de 2003, párrafo 69.

48 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 174.

49 *Idem*. Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 188 y *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, doc. cit., párrafo 58.

50 Comité de Derechos Humanos, Decisión de 19 de julio de 1994, Comunicación No. 322/1988, *Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), Documento de Naciones Unidas CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12(3).

fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales”.⁵¹ Esto significa que las investigaciones deben ser abocadas *de oficio* por las autoridades, independientemente de que medie o no queja o denuncia formal alguna.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado igualmente que la investigación de la graves violaciones de derechos humanos debe ser realizada “por todos los medios legales disponibles y estar orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de todos los responsables, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales”,⁵² con el más estricto apego a la debida diligencia,⁵³ y dentro de un plazo razonable.⁵⁴

El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente recordado a los Estados Partes del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que deben establecer órganos y procedimientos independientes de las Fuerzas Armadas y de los cuerpos de policía para investigar con prontitud e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los casos de uso excesivo de la fuerza atribuibles al personal de los cuerpos de seguridad del Estado.⁵⁵ Tratándose de desapariciones forzadas, el Comité señaló que los Estados están en el deber de “establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo los casos de personas desaparecidas que puedan implicar una violación del derecho a la vida”.⁵⁶ El Comité de Derechos Humanos ha aseverado que “las denuncias de malos tratos deben ser investigadas eficazmente por las autoridades competentes”⁵⁷ y que éstas como las denuncias por tortura “deberán ser

51 *Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, doc. cit.*, párrafo 16.

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, doc. cit., párrafo 148.

53 *Idem.*, párrafo 149; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, doc. cit., párrafo 296.

54 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, doc. cit.*, párrafo 319.

55 Ver las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre: Venezuela, 26 de abril de 2001, Documento de Naciones Unidas CCPR/CO/71/VEN, párrafo 8; República Kirguisa, 24 de julio de 2000, CCPR/Co/69/KGZ, párrafo 7; Chile, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, párrafo 10; Belarús, 19 de noviembre de 1997, CCPR/C/79/add.86, párrafo 9; Ex República Yugoslava de Macedonia, 18 de agosto de 1998, CCPR/C/79/Add.96, párrafo 10; Camerún, de 4 de noviembre de 1999, CCPR/C/79/Add.116, párrafo 20; Sudán, 19 de noviembre de 1997, CCPR/C/79/Add.85, párrafo 12; Mauricio, 4 de junio de 1996, CCPR/C/79/Add.60, literal E; Brasil, de 24 de julio de 1996, CCPR/C/79/Add.66, párrafo 22; Alemania, 18 de noviembre de 1996, CCPR/C/79/Add.73, párrafo 11; Bolivia, 1 de mayo de 1997, CCPR/C/79/Add.74, párrafo 28; Kuwait, 27 de julio de 2000, CCPR/CO/KWT, párrafo 13; Sri Lanka, 23 de julio de 1995, CCPR/C/79/Add.56, párrafo 30; Yemen, 3 de octubre de 1995, A/50/40, apartado 5; Guyana, 25 de abril de 2000, CCPR/C/79/Add.121, párrafo 10; Argelia, 18 de agosto de 1998, CCPR/C/79/Add.95, párrafos 6, 7. Y 9; y Perú, 25 de julio de 1995, CCPR/C/79/Add.67, párrafo 22.

56 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general No. 6 (16) relativa al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, Documento de Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.1, página 8.

57 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 7, sobre el artículo 7 del Pacto*, párrafo 1.

investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz”.⁵⁸ El Comité ha destacado, en varias oportunidades, que el hecho que las violaciones a los derechos humanos y abusos atribuidos a miembros e los cuerpos policiales no hayan sido investigados por un órgano independiente contribuye a crear un clima de impunidad.⁵⁹

La *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes* establece que, tratándose de actos de tortura, la investigación debe ser “pronta e imparcial”.⁶⁰ El Comité contra la Tortura ha recomendado que la investigación de los delitos “esté bajo la directa vigilancia de jueces independientes integrante del poder judicial”.⁶¹ La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* prescribe la realización de una investigación exhaustiva e imparcial y estipula las condiciones básicas dentro de las cuales éstas deben realizarse así como los poderes y facultades que deben tener los órganos de investigación.⁶²

En cuanto a los instrumentos internacionales con vocación declarativa, éstos coinciden en que el Estado debe realizar investigaciones exhaustivas, imparciales e independientes y establecen criterios y estándares que deben observar los Estados en las investigaciones.⁶³ Estos estándares constituyen una base fundamental para determinar si una investigación ha sido llevada a cabo conforme con la obligación estatal de investigar. El Relator Especial sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas ha reiteradamente considerado que el incumplimiento de las normas enunciadas en los *Principios Relativos a una eficaz prevención*

58 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 20, sobre el artículo 7 del Pacto*, párrafo 14.

59 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Sri Lanka*, de 23 de julio de 1995, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.56, par. 15 y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Belarús*, de 19 de noviembre de 1997, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/add.86, par. 9.

60 Artículo 12 de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes*.

61 *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Ecuador*, de 15 de noviembre de 1993, Documento de Naciones Unidas A/49/44, para. 105.

62 Artículo 12 de la Convención.

63 Ver entre otros: *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (artículo 4); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículos 13 y 16); *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes*, (artículo 9); *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (principios 7 , 23, 33 y 34); *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Principios 56 y 57); *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles*; *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (artículo 8); *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (Principios 6, 11, 22); *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (principios 4, 5 y 6); *Directrices sobre la Función de los Fiscales* (artículos 11 a 16); *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (artículo 9); *Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas*.

e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias constituye un “indicio de responsabilidad gubernamental” aunque no se pueda probar que en las ejecuciones sumarias o arbitrarias de que se trate hayan estado directamente implicados los funcionarios gubernamentales.⁶⁴ Con base en el *Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha especificado los principios rectores que es preciso observar cuando se considera que una muerte pudo deberse a una ejecución extrajudicial.⁶⁵ Así, la Corte ha precisado que: “Las autoridades estatales que conducen una investigación deben intentar como mínimo, *inter alia*: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados”.⁶⁶

64 Documentos de Naciones Unidas E/CN.4/1991/36, párrafo 591 y E/CN.4/1990/22, párrafo 463.

65 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, doc. cit., párrafo 298.

66 *Ibidem*.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE INVESTIGACIÓN

- La obligación de investigar es irrenunciable, de medio y debe ser cumplida de buena fe y con la debida diligencia.
- Las investigaciones deben ser iniciadas *ex officio*.
- Las investigaciones deben ser prontas y realizadas dentro de un plazo razonable.
- Las investigaciones deben ser exhaustivas; esto es, deben estar orientadas:
 - o Al establecimiento de los hechos y circunstancias en que se cometieron las graves violaciones de derechos humanos;
 - o A la identificación y responsabilidad de las personas implicadas (autores, partícipes, cadena de mando, encubridores) en las graves violaciones de derechos humanos; y
 - o A la determinación de la responsabilidad del Estado.
- Las investigaciones deben ser independientes; en particular, el órgano investigador y los investigadores deben ser
 - o independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenecen, y
 - o no deben tener vínculos de subordinación o dependencia jerárquica o funcional de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenecen.
- Las investigaciones deben ser imparciales y percibidas como imparciales.
- Las investigaciones deben ser efectivas:
 - o El órgano investigador y los investigadores individuales deben disponer de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo las investigaciones, incluido para obtener toda la información necesaria, acceder a lugares, acceder a documentos, convocar testigos y posibles autores y copartícipes;
 - o Las investigaciones deben estar orientadas al procesamiento y juzgamiento de los responsables de las graves violaciones de derechos humanos; y
 - o Las investigaciones deben estar orientadas a contribuir a la realización del derecho de las víctimas a la reparación y a la verdad.
- Las investigaciones no pueden recurrir a métodos prohibidos por el derecho internacional, como la tortura, los malos tratos y las amenazas de muerte.
- En el curso de las investigaciones se deben garantizar y preservar los derechos de las víctimas y familiares; en particular a
 - o Presentar quejas;
 - o Intervenir en la investigación y/o ser informados de los avances y resultados; y
 - o Tener conocimiento de ciertos actos (autopsias, dictámenes legistas, exhumaciones).
- Se deben adoptar medidas de salvaguarda de la integridad de la investigación y los participantes en ella. En particular deben tomarse:
 - o Medidas de protección a las víctimas, sus familiares, denunciante, sus representantes o apoderados y demás personas que participen a la investigación;
 - o Medidas especiales de protección de menores, víctimas y testigos;
 - o Medidas especiales de protección cuando son violaciones de derechos humanos contra mujeres (especialmente abusos sexuales y trata de seres humanos);
 - o Medidas de reserva de la investigación para preservar la instrucción de una causa penal en curso;
 - o Medidas, incluida la suspensión en el cargo durante la investigación, para asegurar que los presuntos autores y partícipes de graves violaciones de derechos humanos no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, mediante presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la víctima y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación.

Varias medidas nacionales pueden constituir un obstáculo a la realización de investigaciones. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación [...] de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas”.⁶⁷ La Corte ha considerado igualmente que “el Estado debe garantizar que los procesos internos tendientes a investigar [...] los hechos [...] surtan sus debidos efectos y, en particular, de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad. [...] Los funcionarios públicos y los particulares que entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos, deberán ser sancionados, aplicando al respecto, con el mayor rigor, las previsiones de la legislación interna”.⁶⁸ Asimismo, el Comité contra la Tortura ha recomendado derogar las disposiciones que autorizan la intervención del Ejército en las investigaciones criminales por graves violaciones de derechos humanos⁶⁹ y ha destacado “la prohibición absoluta a todo organismo del Estado no procesalmente habilitado para ello, de desarrollar investigaciones en asuntos de carácter penal paralelas a las que legalmente son de cargo exclusivo de los órganos del sistema judicial”.⁷⁰ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que el derecho de la víctima o sus familiares a un recurso efectivo podía violarse si no se investigaba eficazmente.⁷¹

Si el Estado no adecua su legislación interna y su práctica con el fin de asegurar la obligación de investigar las graves violaciones de derechos humanos, es decir, garantizar la realización de investigaciones prontas, exhaustivas, efectivas, independientes e imparciales, entonces compromete su responsabilidad internacional.

67 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párrafo 41. En igual sentido, ver *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia (Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párrafo 106; y *Caso Barrios Altos vs Perú (Interpretación de la Sentencia de Fondo)*, Sentencia de 3 de septiembre de 2001, Serie C No. 83, párrafo 15.

68 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, *doc. cit.*, párrafo 119.

69 *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Guatemala*, de 23 de noviembre de 2000, Documento de Naciones Unidas CAT/C/XXV/Concl.6, para. 10 (b).

70 *Ibid.*, para. 10 (d).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Aksoy c. Turquía*, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VII, párrafos 95-100.

3. De la obligación de brindar un recurso efectivo

El derecho a un recurso efectivo está consagrado en numerosos tratados y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos.⁷² Toda violación de un derecho humano genera al Estado la obligación de proveer y garantizar un recurso efectivo. Esta obligación ha sido reiterada por los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

Bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 2,3) y el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (artículo 13) la naturaleza judicial, administrativa o de otra índole del recurso está en función tanto de la naturaleza del derecho violado como del carácter efectivo del recurso. Bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 25) y la *Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos* (artículo 7 (1)), en caso de violaciones a los derechos fundamentales, el recurso debe ser de naturaleza judicial. La *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* se refiere a un recurso efectivo ante un tribunal por violaciones a los derechos y libertades garantizadas por el derecho de la Unión (artículo 47). La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas ha considerado que la posibilidad para una persona lesionada en sus derechos de acudir a proceso jurisdiccional para hacer valer sus derechos “es la expresión de un principio general de derecho que tiene su fundamento en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros”.⁷³

72 Véanse: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 13); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 6); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículos 12, 17.2 (f) y 20); Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 6.2); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 6.2); Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículos 9 y 13); Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principios 4 y 16); Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Principios 4-7); Declaración y Programa de Acción de Viena (párrafo 27); Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (párrafos 13, 160-162 y 165); Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (artículo 9); Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 13); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 47); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 7.1(a) y 25); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo III (1)); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 8.1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 7(a)); y Carta Árabe de Derechos Humanos (artículo 9).

73 Decisión de 15 de mayo de 1986, *Caso Johnston*, No. 222/84, citado en Guy Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Edition du Seuil, París, 2001, página 236 (original en francés, traducción libre).

Pese a estas diversas regulaciones en los instrumentos internacionales, en materia de graves violaciones a los derechos humanos, que implican la configuración de una infracción penal, existe unanimidad en la jurisprudencia sobre la naturaleza judicial del recurso efectivo. Así, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que “los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados a tenor del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en casos de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida”.⁷⁴ Tratándose de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas o tortura, los recursos deben ser esencialmente judiciales.⁷⁵ El Comité ha destacado que el Estado debe proporcionar un recurso efectivo y “sobre todo garantizar que puedan impugnar eficazmente estas violaciones ante un tribunal de justicia”.⁷⁶

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, ha considerado que “la noción de ‘recurso efectivo’ implica, además del pago de una indemnización cuando ello es apropiado, investigaciones profundas y efectivas destinadas a la identificación y castigo de los responsables y conlleva el acceso efectivo del quejoso a un procedimiento de investigación”.⁷⁷

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el derecho a un recurso efectivo y a la protección judicial “incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. [...] los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción”.⁷⁸ La Corte Interamericana ha considerado, igualmente, que “[s]egún este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención [Americana] constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga

74 Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista* (Colombia), *doc. cit.*, párrafo 8.2. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafaña Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), *doc. cit.*, párrafo 8.2.

75 En ese sentido ver la Decisión de admisibilidad de 13 de octubre de 2000, Comunicación No. 778/1997, Caso *Coronel et al* (Colombia), Documento de Naciones Unidas CCPR/C/70/D/778/1997, párrafo 6.4.

76 Decisión de 29 de noviembre de 1989, Caso *F. Birindwa ci Birhashwiwa y E. Tshisekedi wa Mulumba c. Zaire*, Comunicación No. 241/1987, párrafo 14, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/37/D/241/1987.

77 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia (preliminaria) de 18 de diciembre de 1996, Caso *Aksoy c. Turquía*, párrafo 95.

78 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 24.

lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”.⁷⁹ La Corte Interamericana ha considerado igualmente que “[t]odos los Estados partes de la Convención Americana tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a los encubridores de dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado”.⁸⁰

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha interpretado el derecho a un recurso efectivo en sus *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia letrada gratuita en África*. Considera que “[t]odos tienen derecho a un recurso efectivo ante *tribunales nacionales competentes* por hechos que violan los derechos que otorgan la constitución, las leyes o la Carta, no obstante que los hechos hayan sido cometidos por personas que desempeñaban un cargo oficial”.⁸¹ Por consiguiente, la Comisión Africana considera que un recurso efectivo significa un recurso judicial.

El derecho a un recurso ante las graves violaciones de derechos humanos es un derecho inderogable. El Comité de Derechos Humanos ha recordado que la obligación de proporcionar recursos para cualquier violación de las disposiciones del Pacto, prescrita en su artículo 2 (3) “constituye una obligación inherente del Pacto en su conjunto. Incluso si los Estados Partes pueden, durante un estado de excepción y en la estricta medida que la situación exige, introducir ajustes en el funcionamiento práctico de los procedimientos relativos a los recursos judiciales o de otra índole, deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo,

79 *Ibidem*.

80 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, *doc. cit.*. Ver igualmente *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia (Reparaciones y Costas)*, *doc. cit.*, párrafo 99.

81 *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia letrada gratuita en África*, Principio C (a), énfasis agregado; véase también el caso del *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y el Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria*, Comunicación 155/96 (30^{ma} Sesión Ordinaria, octubre de 2001), párrafo 61, donde la Comisión consideró que el Estado debía garantizar los “recursos legales”.

en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto”.⁸² El Comité considera que el derecho a un recurso efectivo “[e]s inherente a la protección de los derechos expresamente reconocidos como no susceptibles de suspensión, que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión[...]”.⁸³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado igualmente que los recursos judiciales para proteger los derechos intangibles son inderogables.⁸⁴

En materia de graves violaciones a los derechos humanos, no cabe duda que el derecho a un recurso efectivo constituye el derecho de acceder a un tribunal. Dado el carácter de ilícito criminal de estas graves violaciones, el derecho de acceder a un tribunal se inscribe en el ámbito penal. La jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos es unánime en considerar que respecto de las graves violaciones a los derechos humanos sólo un recurso ante tribunales penales reúne los requisitos de un recurso efectivo.

La doctrina considera que, respecto los casos de violaciones a los derechos humanos intangibles, se consagra un derecho a la justicia específico.⁸⁵ Éste está referido al acceso a tribunales independientes e imparciales. Como lo señala la profesora Victoria Abellán Honrubia: “conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los convenios internacionales en la materia [...] el acceso a la administración de justicia como conjunto de garantías jurídicas internas para la salvaguarda de los derechos humanos es un derecho humano internacionalmente reconocido como derecho humano fundamental; derecho que no solo afecta a toda persona que es su titular, sino que compromete directamente la organización interna del Estado y el funcionamiento de su propia administración de justicia. Es decir, el reconocimiento internacional del Derecho Humano a la Justicia lleva aparejada la necesidad lógica de afirmar que la organización y funcionamiento de las instituciones estatales de administración de justicia no es una facultad discrecional del Estado sino que existe

82 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29, doc. cit.*, párrafo 14.

83 *Ibid.*, párrafo 15.

84 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, *doc. cit.*

85 Abellán Honrubia, Victoria, “Impunidad de violación de los derechos humanos fundamentales en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales”, en *Jornadas iberoamericanas de la Asociación española de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales - La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América, del pasado al futuro*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1993; Mattarollo, Rodolfo, “La problemática de la impunidad”, en *Rev. Cuadernos Centroamericanos de Derechos Humanos*, No. 2, Ed. Codehuca, San José, Costa Rica, 1991; Méndez, Juan, *Accountability for Past Abuses*, en *Rev. Human Rights Quarterly*, Volumen 19, No. 2, 1997; Senese, Salvatore, “Pouvoir judiciaire, droit à la justice et impunité” en *Impunity, Impunidad, Impunité*, ed. Lidlip, Ginebra 1993; Valiña, Liliana, “Droits intangibles dans le cadre du système interaméricain des droits de l’homme”, en *Droits intangibles et états d’exception*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1996.

un límite: asegurar el Derecho a la Justicia en la forma en que el mismo es reconocido por el Derecho Internacional”.⁸⁶ La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han considerado que el derecho a la justicia está amparado bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Así es como la Corte ha precisado que “toda persona que se considere víctima de éstas tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado”.⁸⁷

El derecho a la justicia, cuyo titular es el ser humano, tiene en el otro extremo de la relación jurídica al Estado como titular de la obligación. Esta obligación tiene dos grandes vertientes: por un lado, el Estado debe garantizar el derecho a la justicia del individuo y, por otro, debe impartir justicia. El connatural nexo entre el derecho a la justicia y la obligación de impartir justicia es evidente. No es concebible la ausencia de protección judicial, so pena de destruir la noción misma de orden jurídico. Tal como lo expresara el Experto sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las Naciones Unidas “resulta difícil imaginar un sistema judicial que vele por los derechos de las víctimas y se mantenga al mismo tiempo indiferente e inactivo ante los flagrantes delitos de quienes los han violado”.⁸⁸

Las normas internacionales, como así también la jurisprudencia y doctrina de los tribunales y demás órganos internacionales de protección de derechos humanos, definen el alcance de la obligación del Estado de garantizar un recurso efectivo por graves violaciones de derechos humanos, así como el contenido del derecho a un recurso. En este campo son de particular importancia los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

86 Abellán Honrubia, Victoria, op. cit., página 203.

87 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, doc. cit.. Ver igualmente *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia (Reparaciones y Costas)*, doc. cit., párrafo 99.

88 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1992/8, párrafo 5.5.

Recurso efectivo y graves violaciones a los derechos humanos

En los casos de graves violaciones de derechos humanos el recurso debe:

- Ser de naturaleza judicial y sustentado conforme al debido proceso legal ante un tribunal independiente, imparcial y competente establecido por ley.
- Ser efectivo, esto es idóneo para: establecer la violación y las circunstancias en las que fue cometida; proveer lo necesario para remediarla, incluida la reparación del daño sufrido; e identificar a los autores y demás partícipes de la violación, para que éstos sean juzgados y castigados.
- Ser sencillo, práctico y no ilusorio.
- Ser inderogable y no ser objeto de limitaciones procesales que lo desnaturalicen;
- Implicar investigaciones exhaustivas y conllevar el acceso efectivo del quejoso a un procedimiento de investigación.
- Ser ejecutable por las autoridades competentes.
- Ser tramitado lo más rápidamente posible y no sufrir prolongaciones injustificadas.

Para asegurar la efectividad del derecho a un recurso, el Estado debe igualmente:

- Garantizar asistencia apropiada a las víctimas y/o los familiares que tratan de acceder a la justicia, el acceso a un asesor legal y, de ser necesario, a asistencia legal gratuita.
- Tomar medidas para proteger al quejoso y/o a sus familiares contra todo maltrato o intimidación en razón del recurso presentado.

Las legislaciones y prácticas nacionales que niegan el derecho a un recurso, que establecen recursos ilusorios o meramente formales o que impiden el acceso a la justicia a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y/o de sus familiares para hacer valer pueden hacer sus derechos, constituyen una violación de la obligación internacional del Estado de garantizar un recurso efectivo. Asimismo, cuando la tramitación del recurso se prolonga de manera injustificada en el tiempo se configura una violación del deber estatal de garantizar un recurso efectivo.

4. De la obligación de juzgar y castigar

a. Consideraciones generales

La obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos, como expresión del deber de garantía, tiene su asidero jurídico en tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.⁸⁹ La Asamblea General⁹⁰ y el Consejo de Seguridad⁹¹ de las Naciones Unidas han reafirmado que los autores de graves violaciones a los derechos humanos deben ser castigados por el derecho penal.

Aunque el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no establece expresamente esta obligación de juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que hace parte de las obligaciones generales que impone el Pacto en su artículo 2. Así, el Comité ha recordado que: “[...] el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable *a fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados”.⁹² Asimismo, el Comité ha precisado que “el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una

-
- 89 Ver entre otros: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 2); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 1); *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (artículos 4, 5 y 7); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (artículos 1 y 6); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículos 1 y IV); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículos 4, 6 y 7); *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (artículos 4 y 7); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (principios 1 y 18); y *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículos 3 y 4).
- 90 Ver, entre otras, las Resoluciones: 49/193 de 23 de diciembre de 1994; 51/94 de 12 de diciembre de 1996; 53/150 de 9 de diciembre de 1998; 57/228 de 18 de diciembre de 2002; 57/190, de 18 de diciembre de 2002, párrafo 11; 55/111, “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, de 4 de diciembre de 2001, párrafo 6.
- 91 Ver entre otros: Resolución sobre *la cuestión de Haití*, S/RES/1529 (2004), 29 de febrero de 2004, párrafo 7 y Resolución sobre la situación en Costa de Marfil, S/RES/1479, 13 de mayo de 2003, párrafo 8.
- 92 Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista*, (Colombia), *doc. cit.*, párrafo 8,6. Igualmente, ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación Nº 612/1995, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), *doc. cit.*, párrafo 8,8. Ver igualmente las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre: Uruguay, 5 de mayo de 1993, CCPR/C/79/Add. 19, párrafo 7; Chile, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add. 104, párrafo 7; Líbano, 1 de abril de 1997, CCPR/C/79/Add. 78, párrafo 12; El Salvador, 18 de abril de 1994, CCPR/C/79/Add. 34, párrafo 7; Haití, 3 de octubre de 1995, A/50/40, párrafos 224-241, en 230; Perú, 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, párrafo 9 Francia, 4 de agosto de 1997, CCPR/C/79/Add. 80, párrafo 13; Argentina, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46, párrafo 146 y 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9; Croacia, 4 de abril de 2001, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11; y Guatemala, 27 de agosto de 2001, CCPR/CO/72/GTM, párrafo 12.

vulneración del Pacto. Estas obligaciones existen concretamente en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, las privaciones de vida sumarias y arbitrarias y las desapariciones forzosas”.⁹³ El Comité ha igualmente precisado que:

*“cuando funcionarios públicos o agentes del Estado han cometido [graves violaciones de derechos humanos], los Estados Partes no pueden eximir a los autores de su responsabilidad personal, como ha ocurrido con determinadas amnistías [...] y las inmunidades e indemnizaciones jurídicas anteriores. Además, ninguna posición oficial justifica que personas que pueden ser acusadas de responsabilidad por esas violaciones queden inmunes de responsabilidad jurídica. Otros impedimentos para el establecimiento de la responsabilidad jurídica deben igualmente eliminarse, como la defensa de la obediencia a órdenes superiores o los períodos excesivamente breves de prescripción en los casos en que esas limitaciones son aplicables. Los Estados Partes deben también prestarse asistencia mutuamente para someter a la justicia a las personas de las que sospechan que han cometido actos de violación del Pacto que son punibles con arreglo al derecho interno o el derecho internacional”.*⁹⁴

A similitud del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* no establecen expresamente la obligación de juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. No obstante, sus órganos han considerado que ella hace parte de las obligaciones generales de garantía de cada uno de estos tratados.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que los Estados partes de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* tienen la obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos.⁹⁵ Esta obligación está directamente relacionada con el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente,

93 *Observación general No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, doc. cit.*, párrafo 18.

94 *Ibidem.*

95 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia (Indemnización Compensatoria) de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párrafos. 32 y 34; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia (Indemnización Compensatoria) de 21 de julio de 1989, Serie C No. 8, párrafos 30 y siguientes; Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, doc. cit., párrafo 69 y Resolutivo 5; Caso El Amparo vs. Venezuela, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, párrafo 61 y Resolutivo 4; Caso Castillo Páez vs. Perú, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párrafo 90; Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párrafo 107 y Resolutivo 6; Caso Blake vs. Guatemala, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, párrafo 97.

independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos, así como con el derecho a un recurso efectivo, consagrados en los artículos 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Como lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones a los derechos humanos. [...] El artículo 8.1 de la Convención Americana guarda relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos de la misma, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones a los derechos humanos sean juzgados”⁹⁶

La Corte Interamericana ha recordado que “la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”.⁹⁷ Así, la Corte Interamericana ha considerado que “[e]l Estado debe garantizar que los procesos internos tendientes a [...] sancionar a los responsables de los hechos [...] surtan sus debidos efectos y, en particular, de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad”.⁹⁸ La Corte ha declarado que la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de sancionar a sus responsables “han alcanzado carácter de *jus cogens*”.⁹⁹ La Corte ha precisado que, dado el carácter de norma de *jus cogens* de la prohibición de la tortura y de la desaparición forzada, la cual se traduce en la configuración de crímenes internacionales, “las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables”.¹⁰⁰

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que la obligación de procesar y sancionar a los autores de violaciones a los derechos humanos es indelegable e irrenunciable. Así, la Comisión Interamericana aseveró que: “los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos[...] Mas aún, esta es una obligación internacional que el Estado no puede renunciar”.¹⁰¹

96 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Nicholas Blake vs. Guatemala*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párrafos 61 y 63.

97 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso El Amparo vs. Venezuela (Reparaciones)*, *doc. cit.*, párrafo 61. Ver también, *Caso Blake vs. Guatemala (Reparaciones)*, *doc. cit.*, párrafo 65.

98 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Caracazo vs. Venezuela (Reparaciones)*, *doc. cit.*, párrafo 119. Ver igualmente, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, *doc. cit.*, párrafo 41; y *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia (Reparaciones)*, *doc. cit.*, párrafo 106.

99 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *doc. cit.*, párrafo 84.

100 *Ibid.*, párrafo 128.

101 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, Documento OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párrafo 230.

En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la protección del derecho a la vida,¹⁰² la prohibición de la tortura¹⁰³ y el trato o pena cruel, inhumano o degradante¹⁰⁴ así como la prohibición de desapariciones forzadas¹⁰⁵ requieren el procesamiento penal y la sanción del acto. El Tribunal ha señalado que el deber de juzgar y castigar es parte de la obligación general de protección y garantía de los derechos humanos. Así, el Tribunal ha señalado que los Estados deben “adoptar medidas adecuadas para salvaguardar las vidas de los individuos que están dentro de su jurisdicción [...]. La obligación del Estado a este respecto trasciende su deber primario de garantizar el derecho a la vida implementando para ello una legislación penal efectiva a fin de impedir la comisión de delitos contra la persona con el respaldo de una maquinaria que se encargue de hacer cumplir la ley para prevenir, reprimir y sancionar las violaciones de dichas legislaciones”.¹⁰⁶ El Tribunal ha también señalado que la omisión en aplicar eficazmente las leyes penales, tanto en la investigación como en el procesamiento, con la consiguiente impunidad de los autores, crea una situación en la que las fuerzas de seguridad no responden por sus acciones, lo que es incompatible con el estado de derecho en una sociedad democrática que respeta los derechos humanos garantizados en el Convenio Europeo.¹⁰⁷ El Tribunal ha considerado que la obligación de juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos es además un elemento integrante del derecho a un recurso efectivo.¹⁰⁸

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha reafirmado también el deber de juzgar y castigar.¹⁰⁹

102 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 28 de octubre de 1998, Caso *Osman c. el Reino Unido*, párrafo 116.

103 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Caso *Aksoy c. Turquía*, párrafo 98.

104 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 23 de septiembre de 1998, Caso *A. c. el Reino Unido*, párrafos 22-23.

105 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de mayo de 1998, Caso *Kurt c. Turquía*, párrafo 140.

106 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 28 de octubre de 1998, Caso *Osman c. el Reino Unido*, párrafo 115. Ver igualmente: sentencia de 28 de marzo de 2000, Caso *Mahmut Kaya c. Turquía*, párrafo 85; y Sentencia de 28 de marzo de 2000, caso *Kiliç c. Turquía*, párrafo 62.

107 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 28 de marzo de 2000, Caso *Mahmut Kaya c. Turquía*, párrafo 98; Sentencia de 28 de marzo de 2000, caso *Kiliç c. Turquía*, párrafo 75; y Sentencia del 18 de junio de 2002, caso *Orhan c. Turquía*, , párrafo 330.

108 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Caso *Aksoy c. Turquía*, párrafo 98; Sentencia de 25 de septiembre de 1997, caso *Aydın c. Turquía*, párrafo 103; Sentencia de 19 de febrero de 1998, caso *Kaya c. Turquía*, párrafos 106-107; Sentencia del 18 de junio de 2002, caso *Orhan c. Turquía*, párrafo 384.

109 Caso *Asociación Africana de Malawi et al c. Mauritania*, Comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^{ta} Sesión Ordinaria, mayo de 2000); y Caso *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria*, Comunicación 155/96 (30ma. Sesión Ordinaria, octubre de 2001).

Existe sin lugar a dudas una obligación de procesar judicialmente y de castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos. Esta obligación dimana del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*. Asimismo, esta obligación está expresamente consagrada en otros tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.¹¹⁰

Esta obligación no sólo es de carácter convencional, sino que su reconocimiento en el derecho internacional es de larga data. Uno de los primeros precedentes lo constituye el laudo arbitral de 1º de mayo de 1925 del Profesor Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. En su laudo arbitral, el Profesor Huber recordaba que, según el derecho internacional, “[e]stá admitido que de una manera general, la represión de los delitos no solamente es una obligación legal de las autoridades competentes, pero también, [...] un deber internacional del Estado”.¹¹¹ De igual modo, en el *caso Janes*, relativo al asesinato de un ciudadano estadounidense en México, en el que el asesino no fue aprehendido ni juzgado, la jurisprudencia halló responsable internacionalmente a las autoridades mexicana por la ‘afrenta que causó no castigar al asesino.¹¹² Por su parte, al considerar casos de tortura cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes*, el Comité contra la Tortura recordó que la obligación de castigar a los responsables de actos de tortura era ya exigible antes de la entrada en vigor de la Convención, toda vez que “existía una norma general de derecho internacional que obliga a los Estados a tomar medidas eficaces [...] para

110 Ver entre otros: *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 1); *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels Inhumanos y Degradantes* (artículos 4, 5 y 7); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (artículos 1 y 6); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículos 1 y IV); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículos 4, 6 y 7); *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid* (Artículo IV); *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Artículos IV, V y VI); *Protocolo Adicional a la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Venta de niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía* (Artículos 3-5); *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados* (Artículo 4); *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes* (artículos 4 y 7); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (principios 1 y 18); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículos 3 y 4); *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (Principio 7), de los *Principios de cooperación internacional en la detección, arresto, extradición y castigo de personas culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad* (Principio 5); y *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

111 *Recueil de sentences arbitrales*, Nations Unies, Vol. II, páginas 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

112 *Laura M.B. Janes et al (EE.UU.) c. los Estados Unidos Mexicanos*, laudo del 16 de noviembre de 1925, *Recueil de sentences arbitrales*, Nations Unies, Volumen IV, página 82.

castigar su práctica [de la tortura]”.¹¹³ El Comité contra la Tortura fundamentó su consideración en los “principios del fallo del Tribunal Internacional de Nuremberg” y el derecho a no ser torturado consagrado en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

La obligación de juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos no se limita al Estado en cuyo territorio se cometió el ilícito. Las graves violaciones de derechos humanos, en tanto prohibiciones de *jus cogens*, generan la obligación de todo Estado en cuyo territorio se halle el presunto autor, aun cuando éste y la(s) víctima(s) sean extranjeras, de juzgarlo o de extraditarlo. Este es un principio universalmente reconocido desde larga data del derecho internacional, que se denomina principio *aut dedere aut judicare*. Así, respecto de la tortura, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que “un aspecto esencial del derecho a la seguridad personal es la absoluta prohibición de la tortura, norma perentoria del derecho internacional que crea obligaciones *erga omnes*”.¹¹⁴ Esta obligación *erga omnes* es la fuente jurídica sobre la cual se fundamenta el principio *aut dedere aut judicare*.

El principio *aut dedere aut judicare* está expresamente consagrado en numerosos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos¹¹⁵ y ha sido constantemente reafirmado por la jurisprudencia. En este contexto cabe destacar la sentencia de 1980 en el caso *Filartiga c/Peña-Irala* resuelto por la Corte de Apelaciones del Segundo Distrito de Nueva York, en la que el tribunal precisó que el “torturador pasó a ser como el pirata y el negociante de esclavos de antes, *hostis humani generis*, un enemigo de la humanidad entera”.¹¹⁶ Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha precisado que la prohibición de *jus cogens*:

“impone a los Estados obligaciones erga omnes, es decir, obligaciones frente a todos los demás miembros de la comunidad internacional cada uno de los cuales tiene un derecho correlativo. Además la violación de estas

113 Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.2, en Documento de Naciones Unidas Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 44 (A/45/44), 1990.

114 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, Documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párrafo 155.

115 Ver entre otros: la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes (artículo 5) ; la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículo 9); el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (artículo 4); la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículo 14); los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (principio 18); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 12); la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (artículo IV).

116 Sentencia de 30 de junio de 1980, Caso *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F 2d 876 (original en inglés, traducción libre).

*obligaciones afecta simultáneamente al derecho correlativo de todos los miembros de la comunidad internacional y autoriza cada uno de ellos a exigir que el Estado en cuestión cumpla su obligación o, al menos, dejé de contravenir o no repita. [...] una de las consecuencias del valor de jus cogens reconocido a la prohibición de la tortura por la comunidad internacional hace que todo Estado tiene derecho a investigar, juzgar y castigar u obtener la extradición los individuos acusados de tortura, presentes en su territorio. En efecto, sería contradictorio, por una parte, limitar, prohibiendo la tortura, el poder absoluto que tienen normalmente los Estados soberanos de celebrar Tratados y, por otra parte, impedir los Estados de juzgar y castigar él que la practica en el extranjero. Este fundamento jurídico de la competencia universal de los Estados respecto de la tortura confirma y refuerza el que [...] se deriva del carácter por naturaleza universal del crimen. Se consideró que dado que se condenó los crímenes internacionales universalmente cualquiera que sea el lugar donde se cometieron, cada Estado tiene el derecho a juzgar y castigar los autores de estos crímenes”.*¹¹⁷

El principio de territorialidad del derecho penal no es pues absoluto en el ámbito del derecho internacional. Así lo reconoció desde temprana hora la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus*: “[s]i es verdad que el principio de la territorialidad del Derecho Penal sirve de fundamento en todas las legislaciones, no es menos cierto que todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del Derecho Penal no es, pues, un principio absoluto de Derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial”.¹¹⁸ Así que el clásico criterio de la territorialidad del derecho penal es inoperante frente a las graves violaciones de derechos humanos. Como lo señalara Quintano Ripollés, al referirse a los delitos contra los derechos humanos, el derecho internacional establece “un régimen jurisdiccional mas allá de las normales causas de territorialidad”.¹¹⁹

El Comité contra la Tortura ha precisado que la obligación de enjuiciar a un presunto autor de actos de tortura en virtud del principio *aut dedere aut judicare*, consagrado en el artículo 5 de la Convención contra la Tortura, “no depende de la existencia previa de una solicitud de extradición del mismo. Esta alternativa que se ofrece al Estado Parte en virtud del artículo 7 de la Convención existe sólo si se ha formulado efectivamente dicha demanda de extradición, y puesto, por ende, al Estado Parte, en

117 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia del Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso El Fiscal c. Furundzija, Expediente No. IT-95-17/1-T 10 párrafo 151 y 156 (original en francés, traducción libre).

118 Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de 7 de septiembre de 1927, Asunto S.S. Lotus (France v. Turquie), in Series A, No. 10 (1927), 2 (20) (original en francés, traducción libre)

119 Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Instituto “Francisco de Vitoria”, Madrid, 1955, Tomo I, página 335.

la situación de escoger entre a) proceder a esa extradición o b) someter el caso a sus propias autoridades judiciales para iniciar la acción penal, ya que la disposición tiene por finalidad evitar la impunidad de todo acto de tortura”.¹²⁰ Asimismo, el Comité ha señalado que el Estado “no puede invocar la complejidad de su procedimiento judicial u otros motivos inherentes a su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Convención”.¹²¹

Es relevante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que existen “obligaciones internacionales *erga omnes* contra la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos”.¹²² La Corte ha señalado que en consecuencia “ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales –del Estado– y particulares –penales de sus agentes o particulares–, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”.¹²³ Así, la Corte precisa que los Estados deben colaborar de buena fe, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables, y “un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra los derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes”.¹²⁴

El Comité de Derechos Humanos ha recordado que “las normas relativas a los derechos básicos de la persona humana son obligaciones *erga omnes* [y que los Estados] deben también prestarse asistencia recíproca para hacer comparecer ante la justicia a los sospechosos de haber cometido actos que violen las disposiciones del Pacto y que sean sancionables con arreglo a la legislación nacional o el derecho internacional”.¹²⁵

120 Comité contra la Tortura, Decisión de 17 de mayo de 2006, caso Suleymane Guengueng y otros c. Senegal, Comunicación No. 181/2001, párrafo 9.7, Documento de Naciones Unidas CAT/C/36/D/181/2001 de 19 de mayo de 2006.

121 *Ibid.*, párrafo 9.8.

122 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *doc. cit.*, párrafo 129.

123 *Ibid.*, párrafo 131.

124 *Ibid.*, párrafo 132.

125 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31*, *doc. cit.*, párrafos 2 y 18.

b) Materialización de la obligación de juzgar y castigar

La obligación de juzgar y castigar debe ser cumplida de acuerdo con las normas previstas para ello por el derecho internacional, lo cual incluye el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente, imparcial, y competente establecido por ley, con la observancia de las garantías judiciales propias del debido proceso y la imposición de penas adecuadas a la gravedad de los crímenes, que no constituyan penas prohibidas bajo el derecho internacional.

La obligación de juzgar y sancionar a los autores de violaciones a los derechos humanos se ejecuta a través de la acción de los tribunales. Éstos, asimismo, deben garantizar el derecho a la justicia y a un recurso efectivo para las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares, además de las garantías judiciales de los justiciables. En esta doble función los tribunales deben observar las prescripciones en la materia establecidas por el derecho internacional.¹²⁶ No huelga recordar que el Comité de Derechos Humanos ha considerado que el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial “es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna”¹²⁷ y que varios de los elementos que integran el derecho a un juicio justo se consideran en general como no derogables.¹²⁸

c) De la obligación de tipificar los comportamientos ilícitos en el derecho nacional

La obligación de juzgar y castigar implica la obligación de tipificar en la legislación penal nacional como ilícitos penales las graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el derecho internacional. El artículo 4 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* impone a los Estados la obligación de “garantizar que todos los actos de tortura constituyan delitos bajo su legislación penal”. El Comité contra la Tortura considera que esta obligación exige que los Estados tipifiquen el delito de la tortura en sus códigos

126 Ver entre otros: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículos 2 y 14); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículos 1, 8 y 25); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*; y *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

127 Comité de Derechos Humanos, Decisión de 28 de octubre de 1992, Comunicación No. 263/1987, M. González del Río c. Perú, CCPR/C/46/D/263/1987, párrafo 5.2 y Observación General No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párrafo 19.

128 Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 29, doc. cit.*, párrafo 11, y *Carta Árabe de Derechos Humanos* (artículo 4(b)).

penales.¹²⁹ El Comité considera que se justifica incorporar el delito de tortura para cumplir con todas las obligaciones contempladas en la Convención contra la Tortura como, por ejemplo, el principio de legalidad o la obligación de extradición¹³⁰ o permitir la jurisdicción universal.¹³¹ El Comité de Derechos Humanos, en diversas oportunidades, ha exhortado a los Estados a tipificar como delito en su legislación penal interna las graves violaciones de derechos humanos.¹³²

Algunos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos imponen expresamente la obligación de tipificar en el derecho penal interno conductas violatorias de derechos humanos. Así cabe destacar: la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículos 4 y 25); la *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas* (artículo III); el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* (artículo 3); el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (artículo 5); la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 4); y los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias reiteran esta obligación (Principio 1)*.

Al tipificar las graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el derecho internacional como delitos en sus legislaciones penales internas, los Estados deben observar escrupulosamente dos grandes aspectos: el principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*) y la definición proveída por el derecho internacional respecto de los comportamientos ilícitos. El principio de legalidad, reconocido universalmente como uno de los principios básicos del derecho penal¹³³

129 *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura sobre: Zambia*, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 de noviembre de 2001, párrafo 8 (a); *Arabia Saudita*, CAT/C/CR/28/5, 28 de mayo de 2002, párrafo 8 (a); *Indonesia*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 de noviembre de 2001; párrafo 10 (a); *Estados Unidos de América*, A/55/44, párrafos 175-180, 15 de mayo de 2000, párrafo 180 (a); *Suecia*, 6 de junio de 2002, CAT/C/CR/28/6, párrafos 5, 7; *Noruega*, 28 de mayo de 2002, CAT/C/CR/28/7, párrafo 6; *Eslovaquia*, 11 de mayo de 2001, A/56/44, párrafo 105; *Belarús*, 20 de noviembre de 2000, A/56/44, párrafos 45, 46; *Austria*, 12 de noviembre de 1999, A/55/44, párrafo 60; y *Finlandia*, 12 de noviembre de 1999, A/55/44, párrafo 55.

130 *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura sobre: Armenia*, 17 de noviembre de 2000, A/56/44, párrafo 39; *Senegal*, 9 de julio de 1996, A/51/44; y *Kazajistán*, 17 de mayo de 2001, A/56/44/ párrafo 128.

131 *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Namibia*, 6 de mayo de 1997, A/52/44, párrafo 4.

132 Ver por ejemplo, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Honduras*, de 13 de diciembre de 2006, CCPR/C/HND/CO/1, párrafo 5.

133 La Comisión de Derecho Internacional consideró que se trata de un principio fundamental de derecho penal (Documento de Naciones Unidas, Suplemento No. 10 (A/49/10), página 81).

y por los tratados de derechos humanos,¹³⁴ prescribe que las definiciones legales de las infracciones penales deben ser estrictas y estar desprovistas de todo equívoco y ambigüedad.¹³⁵ Tal como lo señaló el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados, definiciones de tipos penales vagas o nebulosas son contrarias al derecho internacional de los Derechos Humanos y a las “condiciones generales prescritas por el derecho internacional”.¹³⁶ Asimismo, el principio tiene como corolarios: la aplicación no retroactiva de la ley penal, la interpretación restrictiva de la ley penal, la prohibición de la analogía y el principio de responsabilidad penal subjetiva.

Al tipificar las graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el derecho internacional como delitos en sus legislaciones penales internas, los Estados deben observar la definiciones de los crímenes proveídas por el derecho internacional. El Estado puede adoptar tipos más amplios que otorguen un mayor umbral de protección a las víctimas. No obstante, la tipificación del delito debe reflejar como mínimo los elementos que caracterizan la definición del delito prescrita por el derecho internacional. Así lo ha reiterado en numerosas oportunidades el Comité contra la Tortura al exigir de los Estados que los tipos penales sobre tortura estén de conformidad con la definición de este crimen prescrita en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Tortura. Respecto de la disparidad en la calificación de los hechos a nivel interno e internacional o la divergencia entre tipos nacionales y definiciones internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: “El Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos, a condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados. Además, la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados

134 Artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 7 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*; artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; artículo 7 de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. Ver igualmente: *III Convenio de Ginebra* (Artículo 99), *IV Convenio de Ginebra* (artículo 67) y *II Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra* (artículo 6,2.c).

135 Véase, por ejemplo, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre: Argelia, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.95, 18 de agosto de 1998, párrafo 11; Portugal (Macao), Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.115, 4 de noviembre de 1999, párrafo 12; y República Popular Democrática de Corea, Documento de Naciones Unidas CCPR/CO/72/PRK, 27 de agosto de 2001, párrafo 14. Véase, también, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de mayo de 1993, Caso *Kokkinakis c. Grecia*, en Serie A, No. 260-A, página 22, párrafo 52.

136 *Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.1, párrafo 129.

bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar”.¹³⁷ En este campo cabe destacar que la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que “la definición del artículo 2º [de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas] establece un mínimo que debe ser protegido por los Estados partes, sin perjuicio de que estos adopten definiciones más amplias dentro de sus ordenamientos internos”.¹³⁸

d) Proporcionalidad de las penas e impunidad

El derecho internacional impone la obligación de castigar con penas apropiadas a la gravedad de los hechos a las personas declaradas culpables de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes bajo el derecho internacional. Este principio está refrendado en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos.¹³⁹

En efecto, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* prescribe que “todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”.(artículo 4,2). El artículo 7 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* prescribe que “[l]os Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad”. La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, a su artículo 4 (1), prescribe que “[t]odo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”. El principio 1º de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* prescribe que “[l]os gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos”. No huelga destacar que algunos tratados imponen la obligación de imponer sanciones severas.¹⁴⁰

En el ámbito interamericano, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* prescribe que “[l]os Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en

137 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit., párrafo 92.

138 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02, de 3 de julio de 2002.

139 Ver inter alia: el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, artículo 3 (3); y la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación, y el entrenamiento de los mercenarios, artículo 5.

140 Por ejemplo el Convenio de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1959.

cuenta su gravedad”. (artículo 6). La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* a su vez prescribe que “[l]os Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad” (artículo III).

El Derecho penal internacional consagra igualmente el principio de la proporcionalidad de las penas de acuerdo con la gravedad del delito. Así, por ejemplo, el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas,¹⁴¹ el *Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*,¹⁴² el *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*¹⁴³ y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*¹⁴⁴ consagran este principio.

El principio de proporcionalidad de las penas exige que las sanciones previstas en las normas y aplicadas por los tribunales no sean arbitrarias ni desproporcionadas con la gravedad de los delitos que se sancionan. Ciertamente, el principio de proporcionalidad debe evaluarse a la luz de la gravedad del delito así como de las penalidades impuestas en la legislación para delitos de similar gravedad.

El principio de proporcionalidad de las penas puede ser matizado por las causas de atenuación punitivas o la reducción de penas. En materia de crímenes bajo el derecho internacional, tales como los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y las graves violaciones de derechos humanos –las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada– el derecho internacional sólo admite restrictivamente tales atenuantes en tanto sólo pueden proceder si son admisibles “en virtud de los principios generales de derecho [...], criterio [que] limita las posibles circunstancias atenuantes”.¹⁴⁵ Dada la gravedad de estos crímenes, típicas causales del derecho penal, como la de obediencia debida, son rechazadas. Desde el Tribunal de Nuremberg, el derecho internacional, ha retenido algunas causas que justifican una atenuación de la pena en la sentencia o, luego del fallo judicial, una reducción de la pena. Según la jurisprudencia penal internacional estas causas están limitadas a la edad y/o personalidad del delincuente, su grado de participación en el ilícito

141 Artículo 3 del Proyecto, en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, Documento suplemento No. 10 (A/51/10), página 30.

142 Artículo 24 (2).

143 Artículo 23 (2).

144 Artículo 78 (1).

145 *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, doc. cit., página 87.

y, eventualmente, su estado de salud.¹⁴⁶ Una causal de atenuación punitiva y/o de reducción de pena reconocida es la cooperación efectiva con la justicia, y en particular la colaboración efectiva en el esclarecimiento del crimen.¹⁴⁷

La imposición de sanciones irrisorias es contraria al principio de proporcionalidad de las penas y constituye una forma reconocida de impunidad *de facto* por el derecho internacional. La Comisión de Derecho Internacional, en sus labores de elaboración del *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, señaló no puede reconocerse la validez del principio *non bis idem* cuando las actuaciones judiciales tuvieron como propósito hacer un simulacro de juicio o imponer penas no proporcionales en absoluto con la gravedad del crimen.¹⁴⁸ La Comisión concluyó que la Comunidad Internacional no debe estar obligada a reconocer una decisión resultante de una trasgresión tan grave del procedimiento de justicia penal.¹⁴⁹ Por ello, el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas,¹⁵⁰ el *Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*,¹⁵¹ el *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*¹⁵² y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*¹⁵³ permiten desconocer un fallo judicial resultante de un proceso enderezado a obtener la impunidad, ya sea eximiendo de culpabilidad a los autores de los crímenes ya sea imponiéndoles penas irrisorias.

146 Ver los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, doc. cit.*, comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, páginas 71 y siguientes; e *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, Documento suplemento No. 10 (A/49/10)*, página 86).

147 Ver entre otros: Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones (artículo 4); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículo 7); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. III), y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 110, 4).

148 *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, doc. cit.*, comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, páginas 71 y siguientes; e *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, doc. cit.*, página 86.

149 *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, doc. cit.*, página 75; *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, doc. cit.*, página 86

150 Artículo 12 del Proyecto, in *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, doc. cit.*, página 30.

151 Artículo 10 (2).

152 Artículo 9 (2).

153 Artículo 20 (3).

Es importante destacar también que según el *Conjunto actualizado de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, la ausencia de “condena a penas apropiadas” a las personas reconocidas culpables es uno de los elementos que caracterizan la impunidad.¹⁵⁴

En un caso de un homicidio múltiple en el que sólo algunos de los responsables fueron juzgados y condenados a penas no proporcionadas a la gravedad del delito –valga decir penas irrisorias–, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que el Estado concernido “en virtud de la actuación indebida de sus órganos de investigación (entre los cuales se encuentra un órgano *ad hoc* compuesto por militares), acusación y administración de justicia, ha faltado a su obligación de investigar en forma diligente y eficaz las violaciones ocurridas, así como a su obligación de procesar y sancionar a los responsables a través de un proceso imparcial y objetivo como lo exige la Convención Americana. Todo ello afectó la integridad del proceso e implicó una manipulación de la justicia con un evidente abuso y desviación de poder. El resultado es que estos crímenes permanecen hasta el día de hoy en la impunidad ante una evidente denegación de justicia. El Estado ha violado, además, en perjuicio de las víctimas, el derecho a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva establecido en los artículos 1(1), 8(1) y 25 de la Convención Americana”.¹⁵⁵

Es importante igualmente destacar que el Comité contra la Tortura concluyó en un caso sometido a su examen que “uno de los objetivos de la Convención [contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes] es impedir que se produzca la impunidad de las personas que han cometido actos de tortura. El Comité también recuerda que el artículo 4 establece que los Estados Partes tienen la obligación de imponer penas adecuadas a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, teniendo en cuenta la gravedad de esos actos. El Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto a los guardias civiles condenados, son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas. El Comité observa asimismo que los guardias civiles no quedaron sujetos a un proceso disciplinario durante el transcurso del proceso penal, pese a que la gravedad de las imputaciones en su contra ameritaba la apertura de una investigación disciplinaria. En consecuencia, el Comité considera que se ha violado el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención”.¹⁵⁶

154 Definición A, Impunidad y Principio 1 del Conjunto de Principios.

155 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, para. 238.

156 Comité de Derechos Humanos, Decisión de 17 de mayo de 2005, Caso *Sr. Kepa Urra Guridi c. España*, Comunicación No. 212/2002 UN Doc. CAT/C/34/D/212/2002, párrafo 6(7).

e) Consecuencias del incumplimiento de juzgar y castigar

La responsabilidad del Estado no sólo se encuentra comprometida cuando el Estado, a través de la conducta de sus agentes, lesiona un derecho, sino también cuando el Estado omite ejercer las acciones pertinentes para investigar los hechos, procesar y sancionar a los responsables y a reparar, o cuando entraba la acción de la Justicia. Así, la trasgresión o inobservancia por el Estado de este deber de garantía compromete su responsabilidad internacional. En este campo cabe destacar el laudo arbitral proferido el 1 de mayo de 1925, por el profesor Max Huber, que recuerda que, según el derecho internacional, “La responsabilidad del Estado puede quedar comprometida [...] por falta de vigilancia en la prevención de los actos dañinos, pero también por falta de diligencia en la persecución penal de los infractores”.¹⁵⁷ En ese mismo orden de ideas, la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador consideró que “la responsabilidad del Estado puede resultar no sólo de la falta de vigilancia en la prevención de los actos dañinos, sino también de la falta de diligencia en la persecución penal de los responsables y en la aplicación de las sanciones civiles requeridas”.¹⁵⁸

Son muchas y diversas las modalidades de violación de la obligación de juzgar y castigar: amnistías e indultos (ver capítulo IV); juzgamiento por tribunales militares (ver capítulo V); causales de exoneración de responsabilidad penal por haber actuado en cumplimiento de ordenes superiores; imposición de sanciones irrisorias; juzgamiento y sanción por delitos menores y no por los delitos que tipifican las graves violaciones de derechos humanos; etc. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que las normas procesales que consagraban una inmunidad procesal previa y general para los delitos que pudieran cometer miembros de organismos de seguridad del Estado en desarrollo de actividades de orden público o que los exoneraban de responsabilidad son incompatibles por con la obligación internacional de proteger debidamente los derechos humanos.¹⁵⁹

El incumplimiento de la obligación de procesar, juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos se traduce en denegación de justicia y, por tanto, en impunidad. Al mantener la impunidad de las graves violaciones de los derechos humanos, el Estado viola sus obligaciones internacionales y compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado al respecto que “[s]i el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud

157 *Recueil de sentences arbitrales*, Nations Unies, Vol. II, páginas 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

158 *Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, Informe de 19 de febrero de 1992*, Documento de Naciones Unidas A/46/876 S/23580, párrafo 29.

159 Decisión de 31 de marzo de 1982, Comunicación No. 45/1979, Caso Pedro Pablo Camargo c. Colombia, párrafo 13.3; y Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3 de 12 de diciembre de 2007, párrafo 7.

de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.¹⁶⁰ El Comité de Derechos Humanos ha señalado, igualmente, que “[l]a impunidad por la violación de los derechos humanos es incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado parte con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.”¹⁶¹

5. De la obligación de reparar y del derecho a la reparación

Es un principio general del derecho internacional, reconocido desde larga data, que toda violación de una obligación internacional entraña la obligación de proveer reparación.¹⁶² Este principio ha sido reiterado por la Corte Permanente de Justicia Internacional, la jurisprudencia internacional y la Comisión de Derecho Internacional.¹⁶³ El derecho internacional de los derechos humanos no escapa a la aplicación de este principio general. La trasgresión de la obligación de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos y de abstenerse de conculcarlos entraña la obligación de proveer reparación. Como lo señaló el Experto independiente de las Naciones Unidas sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, “la cuestión de la responsabilidad del Estado se plantea cuando un Estado viola la obligación de respetar derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esa obligación tiene su base jurídica en los acuerdos internacionales, en particular los tratados internacionales sobre derechos humanos, y/o en el derecho internacional consuetudinario, en particular las normas del derecho internacional consuetudinario que tienen un carácter perentorio (*jus cogens*)”.¹⁶⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha igualmente señalado que la obligación de proveer reparación por violaciones de los derechos humanos es una norma consuetudinaria del Derecho internacional.¹⁶⁵ Tal obligación, ha precisado la Corte, “se regula por el Derecho Internacional, y no puede ser modificada o incumplida por el Estado invocando para ello disposiciones

160 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *doc. cit.*, párrafo 176.

161 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.106, de 8 de abril de 1999, párrafo 17.

162 Ver Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de 13 de septiembre de 1928, *Caso fábrica Chorzow (Alemania c. Polonia)*, en Serie A No. 17; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fondo de junio 1949, *Caso Estrecho de Corfú*; y Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fondo, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, 1986.

163 Ver *Informe de la Comisión de Derecho Internacional - 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001)*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56º período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10).

164 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993, párrafo 41.

165 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, *doc. cit.*, párrafo 141; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párrafo 209; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, *doc. cit.*, párrafo 346.

de su derecho interno”.¹⁶⁶ Los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* constituyen una referencia esencial en la materia.

La obligación estatal de reparar y el correlativo derecho a la reparación por violaciones a los derechos humanos está reafirmado en numerosos instrumentos convencionales y declarativos.¹⁶⁷ Ha sido también reiterado por tribunales y órganos internacionales de protección de derechos humanos.¹⁶⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que la obligación de reparar por parte del Estado, correlativa al derecho a la reparación que le asiste a las víctimas de violaciones de derechos humanos, es:

“una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”.¹⁶⁹

166 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit., párrafo 141; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C No. 150, párrafo 117; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, doc. cit., párrafo 209 ; y *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, doc. cit., párrafo 347.

167 Así, en el sistema universal, además de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, se pueden citar entre otros: la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (art. 8); el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Arts. 2-3, 9-5 y 14-6); la *Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes* (art. 13 y 14); la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (art. 6); la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 24). Igualmente en el plano regional, se pueden citar entre otros: el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (arts. 5-5, 13 y 41); y la *Convención sobre los Derechos del Niño* (art. 39); la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts 25, 68 y 63,1); y la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (art. 21,2). Igualmente, cabe destacar: la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso del poder*; la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 19); los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 20); *Conjunto actualizado de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principios 31 y siguientes).

168 Véase, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 174 y siguientes; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de enero de 1995, *Caso Papamichalopoulos v. Grecia (Artículo 50)*, en Series A, N° 330-B, 1995, página 36.

169 Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, doc. cit, párrafo 76. En el mismo sentido ver las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas a los casos *Trujillo Oroza vs. Bolivia (Reparaciones)*, doc. cit., párrafo 60 y *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala (Reparaciones)*, doc. cit, párrafo 38.

Igualmente, las violaciones de las normas de derecho internacional humanitario generan el deber de otorgar reparación.¹⁷⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la obligación de reparar los daños es un deber jurídico propio del Estado que no debe depender exclusivamente de la actividad procesal de las víctimas”.¹⁷¹ Así, como lo precisa la Corte, la responsabilidad del Estado por no haber reparado las consecuencias de la violación no se ve anulada o disminuida por el hecho de que los familiares no hayan intentado las vías civiles o administrativas para obtener reparación.¹⁷²

Las modalidades de reparación son diversas y abarcan: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “[l]a reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras)”.¹⁷³ La reparación debe ser adecuada, justa y pronta y puede ser individual o colectiva, según la naturaleza del derecho violado y el conjunto humano afectado. Por ejemplo, en el caso de la desaparición forzada, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el conocimiento de la verdad sobre la suerte y destino de los desaparecidos, como modalidad de reparación bajo la forma de satisfacción, es “un derecho que tiene la sociedad”.¹⁷⁴

El vínculo entre la obligación de juzgar y castigar y el derecho a la reparación ha sido destacado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando afirmó que “la responsabilidad de los autores de transgresiones graves de los derechos humanos es uno de los elementos fundamentales de toda reparación efectiva para las víctimas

170 Con arreglo al derecho internacional humanitario, la *Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* de La Haya de 1907 incluye, en su artículo 3, disposiciones específicas para el pago de indemnizaciones. En la misma línea, los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 contienen una disposición relativa a la responsabilidad por infracciones graves y el Protocolo Adicional I de 1977 (artículo 91) enuncia específicamente la responsabilidad de indemnizar. El *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* remite al *Proyecto de Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Documento de Naciones Unidas A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2/Add.7, 13/07/1998, p. 5, nota 5.

171 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit., párrafo 122.

172 *Ibidem*.

173 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 27 de noviembre de 1998, Serie C No 42, párrafo 85.

174 Ver, *inter alia*, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986*, OEA/Ser. L/V/II.68 Doc. 8 rev 1, de 28 de septiembre de 1986, página 205; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría y otros*, párrafo 224.

de ellas”.¹⁷⁵ El *Conjunto actualizado de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, estipula que “[l]a impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de [...] garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos”.¹⁷⁶

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

(Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre 2005)

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

21. La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

175 Resolución 57/228 “Procesos contra el Khmer Rouge” de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2002, párrafo 3 del preámbulo.

176 Principio 1 del Conjunto de Principios.

22. La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

6. Del derecho a la verdad

El derecho a la verdad y la correlativa obligación del Estado encuentra históricamente sus primeras fuentes normativas en el derecho internacional humanitario y estuvo inicialmente circunscrito a la situación de las personas muertas o desaparecidas en los conflictos armados. Es así como el derecho internacional humanitario ha reconocido explícitamente la existencia del derecho a la verdad de los familiares de personas desaparecidas, categoría general que abarca a las víctimas de desaparición forzada.¹⁷⁷ El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) llegó a la conclusión de que el derecho a la verdad era una norma del derecho internacional consuetudinario aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los internos, de modo que cada parte en el conflicto debía tomar todas las medidas factibles para conocer el paradero de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado y debían comunicar a sus familiares todo dato de que dispusieran acerca de su suerte.¹⁷⁸

Progresivamente, y fruto fundamentalmente de la evolución de la jurisprudencia y de la doctrina de los tribunales y demás órganos internacionales de protección de derechos humanos, el derecho a la verdad fue reconocido como uno de los derechos fundamentales de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. Hoy día, este derecho y la correlativa obligación del Estado han sido expresamente consagrados en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁷⁹ así como en la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, primer tratado de derechos humanos que ampara expresamente el derecho a la verdad. En su preámbulo, la Convención estipula “[a]firmando el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida”. Su artículo 24 (2) prescribe: “[t]oda víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Todo Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”. Otros instrumentos internacionales, si bien no hacen referencia explícita al derecho a la verdad, tratan implícitamente la cuestión al reconocer el derecho de

177 Artículo 32 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Ver igualmente la Resolución XIII adoptada por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1986).

178 Comité Internacional de la Cruz Roja, *Customary International Humanitarian Law, Volume I, Rules*, Cambridge Press University, 2005, página 421.

179 *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (Principios 11, 22 (b) y 24); *Principios rectores de las Naciones Unidas sobre el Desplazamiento Interno* (Principio 16 (1), ver Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/53/Add.2); y *Conjunto actualizado de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad* (principios 2 y siguientes).

los interesados a tener acceso a los resultados de una investigación y/o a disponer de recursos judiciales rápidos y efectivos.¹⁸⁰

La antigua Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas se refirió al derecho a saber o al derecho a la verdad, por ejemplo, en relación con las personas desaparecidas y el derecho de sus familiares a conocer su suerte y su paradero.¹⁸¹ La ex Comisión, en su primera resolución intitulada “El derecho a la verdad”, reconoció “la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”¹⁸² y señaló que el marco legal de un proceso de desarme, desmovilización y reintegración de grupos paramilitares debe garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la obtención de reparación.¹⁸³ El Secretario General de las Naciones Unidas también ha reafirmado el derecho a la verdad. En su boletín titulado “Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas”¹⁸⁴ se establece, como principio general que deben observar todas las operaciones de mantenimiento de la paz de la organización, el respeto del derecho de las familias a conocer el paradero de sus miembros enfermos, heridos y fallecidos. El Secretario General también ha indicado que en los procesos de paz debe respetarse plenamente el derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a obtener reparación, y ha destacado la importancia de la verdad en el marco de la justicia de transición.¹⁸⁵ La Alta Comisionada para los Derechos Humanos también ha reiterado el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y de sus familiares.¹⁸⁶

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha aprobado una serie de recomendaciones relativas al derecho de los familiares a conocer la verdad acerca de la suerte de los desaparecidos.¹⁸⁷ La Unión Europea ha igualmente reafirmado el derecho a la verdad en sus resoluciones sobre las personas desaparecidas y en referencia al proceso de desarme y desmovilización de grupos paramilitares, así como en el contexto de las conversaciones de paz.

180 *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículos 13(4) y 9(1); los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 16);

181 Resolución 2002/60.

182 Resolución 2005/66, de 20 de abril de 2005, párrafo 1.

183 *Declaración del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia*, de 22 de abril de 2005.

184 Documento de Naciones Unidas ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999, Regla 9 (8).

185 *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies - Report of the Secretary-General*, Documento de Naciones Unidas S/2004/16, de 3 de agosto de 2004; y *Report of the assessment mission on the establishment of an international judicial commission of inquiry for Burundi*, Documento de Naciones Unidas S/2005/158 de 11 de marzo de 2005.

186 Ver entre otros: *Report of the High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Colombia*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/10, de 28 de febrero de 2005 párrafo 5.

187 Resoluciones 1056 (1987), 1414 (2004) y 1463 (2005).

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en su resolución “El derecho a la verdad” de 2006, reconoció “el derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas a los derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario, así como a sus familias y a la sociedad en su conjunto, de conocer la verdad sobre tales violaciones de la manera más completa posible, en particular la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias en que se produjeron”.¹⁸⁸ En la XXVIIIª Cumbre de Jefes de Estado, los Estados miembros y asociados del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) adoptaron una declaración reafirmando el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de los derechos humanos y sus familiares.¹⁸⁹

El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, en su primer informe a la antigua Comisión de Derechos Humanos, reconocería la existencia del derecho de las familias a conocer la suerte corrida por sus miembros víctimas de desaparición forzada, con base en el Protocolo I de 1977 a los cuatro *Convenios de Ginebra*.¹⁹⁰ Igual perspectiva asumiría la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹⁹¹ La doctrina encontró el asidero del derecho a la verdad de los familiares de personas víctimas de desaparición forzada, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, en el derecho internacional humanitario.¹⁹² Progresivamente se reconocería el derecho a la verdad respecto de toda víctima de graves violaciones a los derechos humanos o sus familiares. Igualmente, la base jurídica invocada dejaría de ser el derecho internacional humanitario para referirse al deber de garantía del Estado.

Aun cuando el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no hace referencia expresa al derecho a la verdad, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido la existencia del derecho a la verdad de los familiares de víctimas de desaparición forzada. En un caso de desaparición forzada, el Comité concluyó que “la autora [de la comunicación al Comité y madre de la persona desaparecida] tiene el derecho a saber lo que ha sucedido con su hija”.¹⁹³ Aunque sin emplear el vocablo “derecho a

188 Resolución AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), “El derecho a la verdad”, de 6 de junio de 2006.

189 Comunicado conjunto de los Presidentes de los Estados partes del MERCOSUR y de los Estados asociados, Asunción (Paraguay), de 20 de junio de 2005.

190 Documentos de las Naciones Unidas, E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981, párrafos 186 y 187; E/CN.4/1983/14, párrafo 134; E/CN.4/1984/21, párrafos 159 y 171

191 *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev 1, de 28 de septiembre de 1986, página 205.; e *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1987-1988*, 1988, Documento de la OEA, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10, rev. 1, página 359.

192 Ver por ejemplo: Louis Joinet, “Raport général”, en *Le refus de l’oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, Janvier/février 1981*, Ed. Berger-Levrault, collection “Mondes en devenir”, Paris 1982, página 302; Rodolfo Mattarollo, “Impunidad, democracia y derechos humanos” *op. cit.*, página 7; y Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, ed. Bruylant, Bruselas, 1994, párrafo 3.35, página 502.

193 Comité de Derechos Humanos, Decisión de 21 de julio de 1983, Caso *María del Carmen Almeida de Quintero y Elena Quintero de Almeida* (Uruguay), Comunicación No. 107/1981, párrafo 14.

la verdad” y sin circunscribirse a las desapariciones forzadas, el Comité ha instado a Estados partes en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* a garantizar que las víctimas de violaciones de derechos humanos conozcan la verdad respecto a los hechos cometidos.¹⁹⁴ En sus observaciones a Guatemala, el Comité de Derechos Humanos exhortó a las autoridades guatemaltecas a, *inter alia*, continuar trabajando para que “las víctimas de violaciones de derechos humanos encuentren la verdad sobre esos actos”.¹⁹⁵

Aunque inicialmente invocó el derecho internacional humanitario, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desarrolló su doctrina sobre el derecho a la verdad con base en normas interamericanas de derechos humanos. Así, la Comisión llegó a la conclusión de que “[e]l derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las graves violaciones de los derechos humanos [...], así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto de las familias de las víctimas y a la sociedad en general. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1 (1), 8 (1), 25 y 13 de la Convención”¹⁹⁶. La Comisión ha ido definiendo el alcance y contenido del derecho a la verdad. Inicialmente, éste fue definido como el “derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que esos delitos llegaron a cometerse”.¹⁹⁷ Posteriormente, la Comisión ha hecho más explícito el contenido en tanto este derecho implica “conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos”.¹⁹⁸ Existe una intrínseca relación entre el derecho a la verdad y el derecho de acudir a los tribunales. Esta relación ha sido establecida por la Comisión Interamericana: “[e]l derecho a la verdad se relaciona también con el artículo 25 de la Convención Americana, que establece el derecho a contar con un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos consagrados en ella”.¹⁹⁹

194 Ver por ejemplo Decisión de 28 marzo de 2006, *Caso Mariam, Philippe, Auguste y Thomas Sankara c. Burkina Faso*, Comunicación No. 1159/2003, párrafo 12.2, CCPR/C/86/D/1159/2003 (caso de ejecución extrajudicial).

195 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala*, Documento de Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.63, párrafo 25.

196 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, *Caso Ignacio Ellacuría y otros*, párrafo 221.

197 *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev 1, de 28 de septiembre de 1986, página 205.

198 Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez*, párrafo 148. Igualmente ver Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, *Caso 10.488 - Ignacio Ellacuría S.J. y otros*, párrafo 221; e Informe No. 1/99, de 27 de enero de 1999, *Caso No. 10.480, Lucio Parada Cea y otros*, párrafo. 147.

199 Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, *Caso 10.488 - Ignacio Ellacuría S.J. y otros*, párrafo 221.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde sus primeras sentencias, reconoció la existencia del derecho que le asiste a los familiares de víctimas de desaparición forzada de conocer el destino o suerte corrida por el desaparecido.²⁰⁰ Pero la Corte no ha limitado este derecho a los casos de desaparición forzada. Así, en su sentencia sobre el caso del *Caracazo*, durante el cual numerosas personas fueron ejecutadas por las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad venezolanos, la Corte afirmó que “los resultados de [las investigaciones] deberán ser públicamente divulgados, para que la sociedad venezolana conozca la verdad”.²⁰¹ Asimismo, la Corte Interamericana consideró que “son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana [de Derechos Humanos]”²⁰² aquellas disposiciones legales, como una ley de amnistía, que “impide[n] la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, [...] y a sus familiares conocer la verdad [...]”.²⁰³

En varias sentencias dictadas en 2006 y 2007, la Corte Interamericana consideró que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares tienen el derecho a conocer la verdad.²⁰⁴ La Corte ha precisado que el “derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer”.²⁰⁵ La Corte ha igualmente señalado que el establecimiento de la verdad respecto de todas las circunstancias en las que se cometieron las graves violaciones “constituye una forma de contribuir a la preservación de la memoria histórica, de reparación para los familiares de las víctimas y, a la vez, de contribuir a evitar que se repitan hechos similares”.²⁰⁶ Igualmente, la Corte ha precisado que el derecho a la verdad implica el derecho a conocer la identidades de los autores de las graves violaciones de derechos humanos²⁰⁷ y que la creación de comisiones de la verdad contribuye al esclarecimiento de la “verdad histórica”, pero que la labor de las comisiones “no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer

200 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 181; Sentencia de 20 de enero de 1989, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 191; y *Caso Castillo Páez vs. Perú*, doc. cit., párrafo 90.

201 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, doc. cit., párrafo 118.

202 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, doc. cit., párrafo 43.

203 *Ibidem*.

204 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit.; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, doc. cit.; *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, doc. cit.; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta vs. Perú*; *Caso Baldeón García vs. Perú*, doc. cit.; *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia*; *Caso Montero Arangurén y Otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, doc. cit.; *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*, doc. cit.

205 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit., párrafo 164.

206 *Ibid*, párrafo 53.

207 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, doc. cit., párrafo 222.

la verdad también a través de los procesos judiciales”.²⁰⁸ La Corte ha precisado que “la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios”.²⁰⁹

El derecho a la verdad se encuentra íntimamente ligado a la obligación asumida por los Estados de hacer cumplir las obligaciones estipuladas en los instrumentos convencionales de protección de los derechos y las libertades fundamentales a los cuales voluntariamente se han sometido. Es indudable que los familiares de las víctimas tienen el derecho a que toda investigación que se realice sea exhaustiva para que ellos conozcan la verdad sobre el destino de sus seres queridos y las circunstancias por las que han atravesado, así como la difusión pública de la identidad de los responsables directos de las violaciones a los derechos humanos que aquellas hayan sufrido. Asimismo, la verdad es imprescindible para poder efectuar una valoración adecuada de la compensación que engendra la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos. No obstante, la obligación que tiene el Estado de garantizar este derecho a la verdad no es sustitutiva o alternativa de las demás que le incumben en el marco de su deber de garantía, a saber, las de investigar y de impartir justicia. Esta obligación existe y se mantiene independientemente del cumplimiento o no de las demás. El derecho a la verdad que le asiste a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares ha cobrado cada vez mayor importancia en la última década. Un fenómeno particular, que corrobora la afirmación anterior, es la creación en varios países de “comisiones de la verdad”, y otros mecanismos similares, encaminadas básicamente a comprobar violaciones a los derechos humanos producidas, develar las incógnitas sobre la suerte corrida por las víctimas, identificar responsables y, en algunos casos, ofrecer las bases para el juzgamiento de aquellos.

En su estudio sobre el derecho a la verdad, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos ha precisado la base jurídica, el alcance y la naturaleza de este derecho así como la correlativa obligación del Estado.²¹⁰ Las conclusiones a las que llegó la Alta Comisionada en su informe reflejan el desarrollo actual del derecho internacional sobre el derecho a la verdad y la obligación de Estado de garantizarlo.

208 *Ibid*, párrafo 223.

209 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, doc. cit., párrafo 296.

210 *Estudio sobre el derecho a la verdad*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2006/91.

**Principales conclusiones del Estudio sobre el derecho a la verdad
de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos**

(Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/91, párrafos 55, 56, 57, 58, 59 y 60)

- *“El derecho a la verdad sobre las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las infracciones graves del derecho humanitario es un derecho autónomo e inalienable, reconocido en diversos tratados e instrumentos internacionales y también en la jurisprudencia nacional, regional e internacional y en numerosas resoluciones de órganos intergubernamentales a nivel regional y universal”.*
- *“El derecho a la verdad está estrechamente relacionado con el deber del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos, y con su obligación de realizar investigaciones eficaces de las violaciones manifiestas de los derechos humanos y de las infracciones graves del derecho humanitario, así como de garantizar recursos efectivos y reparación. El derecho a la verdad también guarda estrecha relación con el estado de derecho y los principios de la transparencia, la responsabilidad y la buena gestión de los asuntos públicos en una sociedad democrática”.*
- *“El derecho a la verdad está estrechamente vinculado a otros derechos, como el derecho a un recurso efectivo, el derecho a la protección jurídica y judicial, el derecho a la vida familiar, el derecho a una investigación eficaz, el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho a obtener reparación, el derecho a no sufrir torturas ni malos tratos y el derecho a solicitar y a difundir información. La verdad es fundamental para la dignidad inherente del ser humano”.*
- *“En los casos de violaciones manifiestas de los derechos humanos, como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzosas, las infracciones graves del derecho humanitario y otros actos delictivos en el derecho internacional, las víctimas y sus familiares tienen derecho a saber la verdad. El derecho a la verdad también tiene un aspecto social: la sociedad tiene derecho a conocer la verdad sobre los acontecimientos del pasado que se refieren a la comisión de crímenes aberrantes, así como sobre las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron, a fin de evitar que se repitan en el futuro”.*
- *“El derecho a la verdad entraña tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación. En los casos de desaparición forzosa, desaparición de personas, niños secuestrados o nacidos durante la cautividad de una mujer víctima de una desaparición forzosa, ejecuciones secretas y ocultación del lugar de sepultura de la víctima, el derecho a la verdad tiene también una faceta especial: el conocimiento de la suerte y el paradero de las víctimas”.*
- *“El derecho a la verdad como derecho independiente es un derecho fundamental de la persona y, por consiguiente, no debe estar sujeto a restricciones. Habida cuenta de su carácter inalienable y su estrecha relación con otros derechos que no admiten suspensión, como el derecho a no sufrir torturas y malos tratos, el derecho a la verdad debe considerarse como un derecho que no se puede suspender. Las amnistías y otras medidas análogas y las restricciones al derecho a solicitar información nunca deben utilizarse para limitar, denegar o perjudicar el derecho a la verdad, que está estrechamente vinculado a la obligación de los Estados de combatir y erradicar la impunidad”.*

7. De la impunidad

La impunidad constituye una violación por parte del Estado de sus obligaciones internacionales surgidas con ocasión a las graves violaciones de derechos humanos. El *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* ha definido la impunidad de la siguiente manera:

*“Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”.*²¹¹

Asimismo, el principio 1 del Conjunto de Principios establece que:

“La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”.

La impunidad de los autores de graves violaciones de derechos humanos constituye en sí misma una violación al deber de garantía que le incumbe al Estado en materia de derechos humanos. Como lo expresara el Experto sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos civiles y políticos de la antigua Subcomisión de Derechos Humanos, “[l]a impunidad está en conflicto con el deber de enjuiciar y castigar a los autores de violaciones graves a los derechos humanos, que es un deber inherente al crédito que tienen las víctimas respecto del Estado, no solo para obtener una reparación material, sino también en virtud del Derecho a Saber o más precisamente del Derecho a la Verdad”.²¹² La obligación de no permitir, no tolerar y de erradicar la impunidad de las violaciones a los derechos humanos está implícitamente consagrado en las normas que establecen el deber de garantía. En ese orden de ideas, el Experto sobre la impunidad ha considerado que varios “instrumentos internacionales [como la *Declaración Universal de Derechos Humanos*

²¹¹ Definición I, *Impunidad*.

²¹² Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1995/18, párrafo 13.

y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*] consagran la obligación imperativa de luchar contra la impunidad”.²¹³

Esta misma perspectiva ha sido asumida por cortes y órganos internacionales de derechos humanos. Así, el Comité de Derechos Humanos ha reiterado que la impunidad –ya sea *de iure* o *de facto*– de las violaciones a los derechos humanos es incompatible con las obligaciones de los Estados bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.²¹⁴ Igualmente, el Comité ha considerado que “es imperativo adoptar medidas estrictas para hacer frente a la cuestión de la impunidad, garantizando que las denuncias de las violaciones de derechos humanos se investiguen de forma inmediata y completa, que se enjuicie a los autores, que se impongan las penas apropiadas a los que sean declarados culpables y que se indemnice en forma adecuada a las víctimas”.²¹⁵ Tratándose de la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado, que bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”.²¹⁶ Para la Corte Interamericana “[e]l Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad”.²¹⁷

La impunidad es, como lo señalara el Experto sobre la cuestión de la impunidad, un “fenómeno de geometría variable”, en tanto que expresa distintas formas y vías de transgredir obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. La doctrina habla de impunidad de derecho o *de iure*, en referencia a aquella originada directamente en normas legales como las amnistías y demás medidas legales, e impunidad de hecho o *de facto*, para abarcar las demás situaciones. Respecto de la impunidad *de iure*, cabe destacar la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que contiene una cláusula acorde con la cual: “los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley”.²¹⁸ Una típica medida de impunidad *de iure* lo constituyen las amnistías

213 Ibid., párrafo 46 y ss.

214 Ver entre otros: *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho*, de 8 de abril de 1999, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.106, párrafo 17; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil*, de 24 de julio de 1996, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/add.66, párrafo 8.

215 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil, doc. cit., párrafo 20.

216 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, doc. cit., párrafo 173.

217 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake vs. Guatemala (Reparaciones)*, doc. cit., párrafo 64.

218 Conferencia Mundial de Derechos Humanos - Declaración y Programa de Acción de Viena, Junio 1993, Documento de Naciones Unidas DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II, párrafo 60, página 65.

otorgadas a los autores de graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos,²¹⁹ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²²⁰ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²²¹ han considerado reiteradamente que tales amnistías y otras medidas legales similares que impiden la investigación, el sometimiento a juicio y castigo de sus autores y la reparación de las víctimas, son incompatibles con las obligaciones bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

La impunidad de hecho o *de facto* se puede presentar bajo varias modalidades. Entre otras, han sido señaladas la “inercia cómplice de los poderes públicos”, “la frecuente pasividad de los investigadores”, “la parcialidad”, “la intimidación” y “la corrupción [del poder judicial]”.²²² En general existe impunidad de hecho cuando, para usar la expresión del Experto sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las Naciones Unidas, “las autoridades del Estado renuncian a investigar los hechos y a determinar responsabilidades penales”²²³. Así, en la vasta esfera de la impunidad de hecho, ésta puede configurarse cuando las autoridades no investigan las violaciones de derechos humanos o aún cuando investigando no lo hacen de manera pronta y diligente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. En el caso del *Caracazo*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que las investigaciones que perduran en el tiempo, sin que se hayan identificado y sancionado a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, configura “una situación de grave impunidad y constituye una infracción del deber [de garantía] del Estado”.²²⁴

-
- 219 Observación general No. 20 (44) sobre el artículo 7, doc. cit., Observación general No. 31, doc. cit., párrafo 18 y las Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos sobre: Argentina, CCPR/C/79/Add.46 - A/50/40, párrafo 144 y CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9; Chile, CCPR/C/79/Add.104, párrafo 7; Francia, CCPR/C/79/Add.80, párrafo 13; Guatemala, CCPR/C/79/Add.63, párrafo 25; Líbano, CCPR/C/79/Add.78, párrafo 12; El Salvador, CCPR/C/79/Add.34, párrafo 7; Haití, A/50/40, párrafos 224 - 24; Perú, CCPR/C/79/Add.67, párrafos 9 y 10 y CCPR/CO/70/PER, párrafo 9; Uruguay, CCPR/C/79/Add.19 párrafos 7 y 11 y CCPR/C/79/Add.90, Parte “C”; Yemen, A/50/40, párrafos 242 - 265; Croacia, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11.
- 220 Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50; Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 42; Informe N 136/99, Caso 10.488 Ignacio Ellacuría S.J. y otros (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200; Informe No. 1/99, Caso 10.480 Lucio Parada Cea y otros (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 107; informe No. 26/92, caso 10.287 Masacre de las Hojas (El Salvador), 24 de septiembre de 1992, párrafo 6; Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), de 2 de octubre de 1992; e Informe No. 29/92 (Uruguay), 1992.
- 221 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Barrios Altos vs. Perú*, doc. cit., párrafo 41; *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, doc. cit., párrafo 106; y Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo v. Venezuela*, doc. cit., párrafo 119.
- 222 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1995/18, párrafo 32 y siguientes.
- 223 Documento de las Naciones Unidas. E/CN.4/Sub.2/1992/8, párrafo 5.2.
- 224 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, doc. cit., párrafo 117.

Igualmente, la impunidad de hecho se perfila cuando el Estado no lleva ante los estrados judiciales a los autores de graves violaciones de derechos humanos, cuando sólo se persigue judicialmente a algunos de los autores o cuando sólo se les procesa por delitos menores y no por las graves violaciones a los derechos humanos. Pero también se configura la impunidad de hecho cuando las autoridades no investigan la totalidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en un caso ni procesan a los responsables por la totalidad de las infracciones cometidas. Otra modalidad de impunidad de hecho ocurre cuando los responsables de un caso de violación de derechos humanos no son castigados con penas apropiadas con la gravedad de la violación o su imposición no es asegurada por las autoridades.

La impunidad de hecho surge igualmente cuando llana y sencillamente se niega el derecho a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, se les restringe su acceso a los tribunales o las causas son tramitadas en contradicción con los estándares internacionales sobre el debido proceso. También se configura la impunidad de hecho cuando no se garantiza la existencia de un tribunal independiente e imparcial, pues la ausencia de estos dos elementos “conlleva a la denegación de justicia y compromete la credibilidad del proceso judicial”.²²⁵

225 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1985/18 (original en francés, traducción libre). Ver también Comisión Internacional de Juristas, Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales, Guía para Profesionales No. 1, Segunda Edición, Ginebra, 2007.

Capítulo IV

De las amnistías y otras medidas similares

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos¹

Como se ha señalado en los capítulos precedentes, las amnistías, los indultos y otras medidas similares que impiden la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos y/o que sus autores sean llevados ante los tribunales, juzgados y sancionados, son incompatibles con las obligaciones que impone el derecho internacional de los derechos humanos a los Estados.

Desde una perspectiva normativa, existen algunos instrumentos internacionales de derechos humanos que expresamente se refieren a las amnistías y otras medidas similares:

- Los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*,² cuyo principio 19 prescribe que:

“En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993, Serie A No. 13, párrafo 26.

² Resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

- La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*³, cuyo artículo 18 establece:

“Los autores o presuntos autores [desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”.

- La *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada bajo auspicios de las Naciones Unidas en junio de 1993. La Declaración estipula que:

*“los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley”.*⁴

- El *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*,⁵ cuyo principio 24, “Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía” dispone:

“Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 [6] o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.

3 Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

4 Conferencia Mundial de Derechos Humanos - Declaración y Programa de Acción de Viena, Junio 1993, Documento de Naciones Unidas DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II, párrafo 60, página 65.

5 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.

6 El Principio 19 “Deberes de los Estados en materia de administración de justicia” del Conjunto de Principios estipula: “Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso”.

b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber.

c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.

d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura”.

Como referentes normativos cabe igualmente destacar los estatutos de tribunales de carácter internacional, establecidos o creados bajo auspicios del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que expresamente excluyen la aplicación o el reconocimiento jurídico de amnistías para varios crímenes bajo el derecho internacional.

- El *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*, endorsado por el Consejo de Seguridad en su Resolución 1400 de 2002, y cuyo artículo 10 dispone:

“La amnistía concedida a una persona respecto de la cual el Tribunal Especial tenga competencia en relación con uno de los crímenes a que se hace referencia en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto [crímenes contra la humanidad, infracciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo II de los de los Convenios de Ginebra y otras graves infracciones al Derecho internacional humanitario] no constituirá un impedimento para el procesamiento”.

- El *Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano* (artículo 16) y el *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (artículo 6), endorsados por la Resolución 1757 de 2007) del Consejo de Seguridad:

“Artículo 16, Amnistía. El Gobierno se compromete a no conceder amnistía a ninguna persona por ningún delito que entre dentro de la competencia del Tribunal Especial. La amnistía ya concedida con respecto a cualquiera de esas personas o delitos no constituirá un impedimento para el procesamiento”.

*“Artículo 6, Amnistía. La amnistía concedida a una persona por cualquier delito respecto del cual el Tribunal Especial tenga competencia no constituirá un impedimento para el procesamiento”.*⁷

1. Doctrina y práctica de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas, en el marco de la superación de conflictos armados o de la transición a la democracia, ha rechazado la adopción de amnistías, indultos o medidas análogas que dejen impunes las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes internacionales.⁸ En el año 2000, el Secretario General resumió del siguiente modo la política de la organización: “[a]unque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario”.⁹ En

- 7 El artículo 1º “Competencia del Tribunal Especial” del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano establece que “[el] Tribunal Especial tendrá competencia para enjuiciar a los responsables del atentado de 14 de febrero de 2005 que causó la muerte del ex Primer Ministro del Líbano, Rafiq Hariri, y provocó la muerte o lesiones a otras personas. Si el Tribunal determina que otros ataques ocurridos en el Líbano entre el 1 de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005, o cualquier otra fecha posterior que decidan las Partes con consentimiento del Consejo de Seguridad, están conectados conforme a los principios de la justicia penal al atentado del 14 de febrero de 2005 y son de naturaleza y gravedad similares, también será competente para enjuiciar a los responsables de esos ataques. Esa conexión podrá consistir, entre otras cosas, en una combinación de los siguientes elementos: intención de delinquir (móvil), finalidad de los ataques, naturaleza de las víctimas, patrón de los ataques (modus operandi) y autores”. El Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano contiene una cláusula similar en su artículo 1.
- 8 Ver entre otros: Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona, Documento de Naciones Unidas S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párrafo 7; Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, Documento de Naciones Unidas A/55/305 - S/2000/809, de 20 de octubre de 2000; El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General, Documento de Naciones Unidas S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párrafos 40, 48 y 64; Informe del Secretario General sobre la justicia y la reconciliación en Timor-Leste, Documento de Naciones Unidas S/2006/580 de 26 de julio de 2006, párrafo 30; Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, presentado de conformidad con la resolución 2000/24 de la Comisión de Derechos Humanos - Situación de los derechos humanos en Sierra Leona, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2001/35, de 1º de febrero de 2001, párrafo 6; e Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1160 (1998), 1199 (1998) y 1203 (1998), Documento de Naciones Unidas S/1999/99 de 29 de enero de 1999.
- 9 *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona*, Documento de Naciones Unidas S/2000/915, párrafo. 22.

2004, el Secretario General concluyó que “los acuerdos respaldados por las Naciones Unidas no pueden prometer nunca amnistías para genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones manifiestas de derechos humanos”.¹⁰

El Consejo de Seguridad ha confirmado que no se pueden conceder amnistías para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras serias violaciones al derecho internacional humanitario.¹¹

2. Jurisprudencia de tribunales internacionales

La jurisprudencia internacional ha confirmado la inaplicabilidad de amnistías o medidas análogas en casos de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Así, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su fallo sobre el caso *El Fiscal c. Anto Furundzija* recordó que:

*“[e]l hecho de que la tortura esté prohibida por una norma imperativa del derecho internacional tiene varios efectos a los niveles interestatal e individual. A nivel interestatal, está destinada a privar de legitimidad todo acto legislativo, administrativo o judicial autorizando la tortura. Sería absurdo afirmar de una parte que, dado el valor de jus cogens de la prohibición de la tortura, los tratados o reglas consuetudinarias previendo la tortura son nulos y sin efectos ab initio y dejar, por otra parte, que los Estados adopten medidas que autorizan o toleran la práctica de la tortura o conceden amnistías a los torturadores. Si tal situación llegara a ocurrir, las medidas nacionales violando el principio general y toda disposición convencional pertinente tendrían los efectos jurídicos antes indicados y no serían, además, reconocidas por la comunidad internacional”.*¹²

El Tribunal Especial para Sierra Leona ha afirmado que es “una norma cristalizada del derecho internacional que un gobierno no puede conceder amnistía para serios crímenes bajo derecho internacional”.¹³

10 *Informe sobre el régimen de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, Documento de Naciones Unidas S/2004/616, 20 de julio de 2004, párrafo 10

11 Ver entre otras: Resolución 1120 (1997), *Croacia*, de 14 de julio de 1997; Resolución 1315 (2000), *Sierra Leona*, de 14 de agosto de 2000; y Resolución 1529 (2004), *Haití*, de 29 de febrero de 2004.

12 Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso *El Fiscal c. Anto Furundzija* Prosecutor v. Furundzija, Judgement, Expediente No. IT-95-17/1-T 10 párrafo 155 (original en francés, traducción libre).

13 Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, Sentencia sobre excepciones preliminares de 13 de marzo de 2004, Prosecutor against Morris Kallon, Brima Bazzy Kamara (Case No. SCSL-2004-15-PT, Case No. SCSL-2004-16-PT), párrafo 84, y Sentencia sobre excepciones preliminares de 25 de mayo de 2004, Prosecutor against Moinina Fofana, Case No. SCSL-2004-14-AR72(e), párrafo resolutivo 3.

3. Órganos internacionales de protección de derechos humanos

Desde 1979, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas cuestionó la validez de la amnistía, en particular para casos de desaparición forzada, al examinar la auto-amnistía del régimen militar chileno.¹⁴ De manera general, el Comité ha concluido que “[l]as amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos [de tortura], de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”.¹⁵ Asimismo, el Comité ha destacado “el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones [por aplicación de amnistías u otras medidas similares] puede ser de por sí una vulneración del Pacto”.¹⁶

El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente reafirmado esta jurisprudencia al examinar amnistías y otras medidas análogas que permiten la impunidad adoptadas por Estados Partes al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. En sus “Observaciones finales”, el Comité ha considerado que aquellas medidas que permiten la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos, que impiden que los hechos sean investigados, que los autores sean procesados y sancionados y/o las víctimas y sus familiares dispongan de un recurso efectivo y obtengan reparación son incompatibles con las obligaciones del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Así lo ha expresado el Comité al examinar legislaciones que otorgan amnistías, indultos o medidas similares por graves violaciones de derechos humanos en Argelia,¹⁷ Argentina,¹⁸ Chile,¹⁹ El Salvador,²⁰ Francia,²¹ Haití,²²

14 Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 40 (A/34/40), 1979, párrafo 81.

15 Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 20 (44) sobre el artículo 7, 44^º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992) en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A.

16 Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 de 29 de marzo de 2004, párrafo 18.

17 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/DZA/CO/3, de 12 de diciembre de 2007, párrafo 7.

18 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, Documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.46; A/50/40, de 5 de abril de 1995, párrafo 144; CCPR/CO/70/ARG, de 3 de noviembre 2000, párrafo 9.

19 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.104, párrafo 7.

20 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador*, Documentos de Naciones Unidas CCPR/CO/78/SLV, de 22 de agosto de 2003, párrafo 6, y CCPR/C/79/Add.34, de 18 de abril de 1994, párrafo 7.

21 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Francia*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.80, párrafo 13.

22 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Haití*, Documento de Naciones Unidas A/50/40, párrafos 224 - 241.

Líbano,²³ Níger,²⁴ Perú,²⁵ Senegal,²⁶ República del Congo,²⁷ República de Croacia,²⁸ Uruguay²⁹ y Yemen.³⁰ El Comité ha reiteradamente destacado que esta clase de amnistías y otras medidas análogas contribuyen a crear una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de los derechos humanos y socavan los esfuerzos encaminados a restablecer el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho, situaciones que son contrarias a las obligaciones de los Estados bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. En sus observaciones a Argelia, el Comité instó al Estado a :

*“[c]erciorarse de que no se conceda ninguna medida de extinción de la acción pública, indulto, conmutación o reducción de la pena a quienes hayan cometido o cometan violaciones graves de los derechos humanos, como matanzas, actos de tortura, violaciones o desapariciones, trátese de agentes del Estado o de miembros de grupos armados, y, por lo que respecta a otro tipo de violaciones, que las autoridades judiciales competentes lleven a cabo una investigación a fondo y exhaustiva y que los tribunales puedan examinar los delitos de que sean culpables esas personas antes de que se adopte cualquier decisión de indulto, conmutación o reducción o medida de extinción de la acción pública”.*³¹

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha considerado como un factor positivo para la implementación de las obligaciones consagradas por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* la no adopción de leyes de amnistía u otras medidas similares respecto de autores de violaciones de derechos humanos o su prohibición en cláusulas constitucionales. Así, el Comité acogió con aprecio la declaración hecha

23 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, 5 de mayo de 1997, párrafo 12

24 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.17, de 29 de abril de 1993, párrafo 7.

25 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú*, Documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, de 1996, párrafos 9 y 10 y CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre 2000, párrafo 9.

26 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.10, de 28 de diciembre de 1992, párrafo 5.

27 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República del Congo*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.118, de 27 de marzo de 2000, párrafo 12.

28 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia*, Documento de Naciones Unidas, CCPR/CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, párrafo 11.

29 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay*, Documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.19 párrafos 7 y 11 y CCPR/C/79/Add.90, Parte “C. Principales temas de preocupación y recomendaciones”; y Decisión de 9 de agosto de 1994, *Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), Comunicación No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12,4.

30 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Yemen*, Documento de Naciones Unidas A/50/40, párrafos 242 - 265.

31 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia*, de 12 de diciembre de 2007, doc. cit., párrafo 7.

por la delegación de Paraguay “según la cual el Gobierno no promulgará ninguna ley de amnistía, pues, por el contrario, se han adoptado ya o se están adoptando medidas concretas para exigir responsabilidad a los autores de los abusos de derechos humanos cometidos bajo el antiguo régimen dictatorial. Observa en tal sentido que las leyes de esas índole, cuando se aprueban, impiden probablemente la debida investigación y el castigo de los autores de antiguas violaciones de los derechos humanos, socavan los esfuerzos hechos para establecer el respeto de los derechos humanos, contribuyen a un clima de impunidad entre los autores de violaciones de los derechos humanos, y constituyen impedimentos a los esfuerzos realizados para consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos”.³² Asimismo respecto de la nueva Constitución de Ecuador, el Comité acogió con “beneplácito la información de que el artículo 23 de la Constitución impide la posibilidad de promulgar leyes de amnistía o de otorgar perdones en casos de violaciones de derechos humanos. Se felicita de que no haya prescripción respecto de los delitos de tortura, desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, así como de la imposibilidad de invocar la obediencia de las órdenes superiores como atenuante en estos casos”.³³

El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha considerado que las leyes de amnistía y medidas similares que permiten dejar en la impunidad a los autores de actos de tortura son contrarias al espíritu y letra de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*.³⁴ Así lo ha reiterado el Comité contra la Tortura en sus “Observaciones finales” a Argentina,³⁵ Azerbaiyán,³⁶ Perú,³⁷ República Kirguiz³⁸ y Senegal.³⁹ Asimismo, el Comité ha señalado que la no adopción de amnistías y otras medidas similares constituye un factor positivo para el cumplimiento por los Estados de las obligaciones establecidas bajo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Así,

32 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Paraguay*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.48; A/50/40 de 3 de octubre de 1995, paras. 192-223

33 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Ecuador*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.92, de 18 de agosto de 1998, párrafo 7.

34 Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.3, en Documento de Naciones Unidas Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento No. 44 (A/45/44), 1990.

35 Comité Contra la Tortura, Comunicaciones No. 1/1988, 2/1988 y 3/1988, Argentina, Decisión 23 de noviembre de 1989, párrafo 9.

36 *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán*, Documento de Naciones Unidas A/55/44, 15 de noviembre de 1999, párrafos 68 y 69.

37 *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú*, Documento de Naciones Unidas A/55/44, 15 de noviembre de 1999, párrafo 59.

38 *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: República Kirguiz*, Documento de Naciones Unidas A/55/44, 17 de noviembre de 1999, párrafos 74 y 75.

39 *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal*, Documento de Naciones Unidas A/51/44 de 9 de julio de 1996, párrafos 102-119.

por ejemplo, lo destacó el Comité en sus “Observaciones finales” a Paraguay⁴⁰ y Venezuela.⁴¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han concluido reiteradamente que las amnistías otorgadas a los autores de graves violaciones a los derechos humanos son incompatibles con las obligaciones de los Estados bajo la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. La Corte ha precisado que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía [...] que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.⁴² La Corte ha recordado que:

*“a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.*⁴³

40 *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay*, Documento de Naciones Unidas A/52/44, 5 de mayo de 1997, párrafos 189-213.

41 Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Venezuela, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/29/2, 23 de diciembre de 2002, párrafo 6.

42 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párrafo 41. Ver igualmente: *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, Sentencia (reparaciones y Costas) de 27 de febrero de 2002, párrafo 106; *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 29 de agosto 2002, Serie C No. 95, párrafo 119; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*, Sentencia de 10 de julio de 2007, Serie C No. 167, párrafo 190; *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párrafo 152; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párrafo 172; *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, Serie C No. 117, párrafo 130; y *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafo 276.

43 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, *doc. cit.*, párrafo 41.

La Comisión Interamericana, por su parte, ha reiteradamente concluido que “la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables”.⁴⁴ Asimismo, la Comisión Interamericana ha considerado que las “leyes [de amnistía] eliminan la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, vale decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables”.⁴⁵ La Comisión ha reiteradamente considerado incompatible las leyes de amnistía, indultos y medidas similares adoptadas por Argentina,⁴⁶ Chile,⁴⁷ El Salvador,⁴⁸ Perú⁴⁹ y Uruguay⁵⁰ con las obligaciones de estos Estados bajo la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Artículo XVIII, Derecho a la Justicia) y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículos 1(1), 2, 8 y 25).

-
- 44 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50. Ver igualmente: Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 42; Informe No. 136/99, Caso 10.488 Ignacio Ellacuría S.J. y otros (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200; Informe No. 1/99, Caso 10.480 Lucio Parada Cea y otros (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 107; informe No. 26/92, caso 10.287 masacre de las Hojas (El Salvador), 24 de septiembre de 1992, párrafo 6; Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), de 2 de octubre de 1992; e Informe No. 29 (Uruguay), 1992..
- 45 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200.
- 46 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992.
- 47 Ver entre otros: Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 104; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 101.
- 48 Ver entre otros: Informe No. 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría S.J. y otros (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; Informe No. 37/00, Caso 11.481, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador), 13 de abril de 2000; Informe No. 1/99, Caso 10.480 Lucio Parada Cea y otros (El Salvador), 27 de enero de 1999; e Informe No. 26/92, Caso 10.287, Masacre de las Hojas (el Salvador), 24 de septiembre de 1992.
- 49 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1 de marzo de 1996; Informe No. 42/97, Caso 10.521, *Angel Escobar Jurador* (Perú), 19 de febrero de 1998, párrafos 32 y 33; Informe No. 38/97, Caso 10.548, *Hugo Bustos Saavedra* (Perú), 16 de octubre de 1997, párrafos 46 y 47), e Informe No. 43/97, Caso 10.562, *Héctor Pérez Salazar* (Perú), 19 de febrero de 1998. Ver igualmente Informe No. 39/97, Caso 11.233., *Martín Javier Roca Casas* (Perú) 19 de febrero de 1998, párrafo 114 e Informe No. 41/97, Caso 10.491, *Estiles Ruiz Dávila* (Perú), de 19 de febrero de 1998..
- 50 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), 2 de octubre 1992.

Al examinar la amnistía de El Salvador, la Comisión Interamericana estimó que:

*“independientemente de la eventual necesidad derivada de las negociaciones de paz, y de las razones eminentemente políticas [...] las amplísimas dimensiones de la ley general de amnistía aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador constituyen una violación de las obligaciones internacionales asumidas por ese país al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al permitir, de una parte, la figura de la “amnistía recíproca”, que no tuvo como paso previo un reconocimiento de responsabilidad (pese a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad); su aplicación a crímenes de lesa humanidad; y la eliminación de la posibilidad de obtener una adecuada reparación patrimonial para las víctimas, principalmente”.*⁵¹

La Comisión Interamericana ha también considerado que la aplicación por un tribunal nacional de una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y violatoria de derechos humanos internacionalmente amparados, constituye una violación de las obligaciones internacionales del Estado. En el caso de la aplicación del Decreto-Ley No. 2191 de 1978 de amnistía de Chile en causas judiciales por tribunales nacionales, la Comisión Interamericana concluyó “[q]ue la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada el 28 de agosto de 1990 y su confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación obligatoria por el Poder Judicial el citado “Decreto-Ley” No. 2191, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma”.⁵² Asimismo, la Comisión sostuvo “[q]ue las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención y desaparición [...] no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos”.⁵³ En ese mismo sentido, en otro caso chileno, la Comisión Interamericana precisó que “las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas [en virtud de la aplicación de la ley de amnistía] en las causas criminales abiertas por la detención, desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de

51 Caso No. 11.138, *Nazario de Jesús Gracias (El Salvador)*, en *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador*, Documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994.

52 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 106; Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; e Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 102.

53 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 107. En ese mismo sentido ver el Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 106, y el Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 103.

Carmelo Soria Espinoza [...] no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que asiste a los familiares de las víctimas para identificar a los autores de dichos delitos, establecer responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial”.⁵⁴ La Comisión Interamericana concluyó que la aplicación judicial de la ley de amnistía chilena violaba los artículos 1, 2(2), 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4. De los conflictos armados internos y las amnistías y otras medidas similares

En algunos casos, se ha pretendido fundamentar las amnistías y otras medidas similares otorgadas a responsables de graves violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario en disposiciones del *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*. Ciertamente, el artículo 6 (5) del Protocolo II establece la posibilidad de que a la cesación de las hostilidades se conceda una amplia amnistía a “las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

No obstante, esta amnistía no puede cobijar los crímenes de guerra y las infracciones al derecho internacional humanitario, como son los homicidios arbitrarios, la tortura y las desapariciones forzadas. Tal ha sido la interpretación oficial sobre el alcance del artículo 6 (5) que ha hecho el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR): “Los trabajos preparatorios del artículo 6 (5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía [...] como una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No pretende ser una amnistía para aquellos que han violado el derecho humanitario internacional”.⁵⁵ El CICR ha destacado que tales amnistías “serían también incompatibles con la norma [de derecho internacional consuetudinario] que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales”.⁵⁶

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado esta interpretación. El Comité de Derechos Humanos ha considerado que las amnistías otorgadas por actos cometidos en el

54 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 133/99, Caso 11.725, Carmelo Soria Espinoza (Chile), 19 de noviembre de 1999, párrafo 155.

55 Carta del CICR dirigida al Fiscal del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el año 1995 (Original en inglés, traducción libre). El CICR reiteró esta interpretación en otra comunicación fechada 15 de abril de 1997.

56 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen I: Normas*, Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja, página 692.

curso de conflictos armados, y que constituyen graves violaciones a los derechos humanos no son compatibles con las obligaciones impuestas por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Así lo ha expresado el Comité respecto de las amnistías de El Salvador, República de Congo, Croacia y Líbano. En el caso de la amnistía libanesa otorgada al personal civil y militar por las violaciones de los derechos humanos de la población civil cometidos en el curso de la guerra civil, el Comité recordó que “esa amnistía generalizada puede impedir que se investigue y se castigue debidamente a los autores de violaciones de los derechos humanos en el pasado, socavar los esfuerzos por imponer la observancia de los derechos humanos y obstaculizar los esfuerzos por consolidar la democracia”.⁵⁷ El Comité de Derechos Humanos, al examinar la ley de amnistía de 1996 de la República de Croacia que exceptúa de manera vaga los “crímenes de guerra” del ámbito de aplicación de esta ley, expresó su preocupación sobre el peligro de que ella fuera interpretada en el sentido de permitir la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos recomendó a las autoridades croatas tomar las medidas en orden a asegurar que la ley de amnistía no fuera interpretada y utilizada para garantizar la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos.⁵⁸ Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos rechazó el argumento aducido por el Gobierno de El Salvador, según el cual la amnistía sancionada por su Asamblea Legislativa tendría fundamento en lo preceptuado por el *Protocolo II de los Convenios de Ginebra*. La Comisión Interamericana aseveró que “el Protocolo no puede ser interpretado en el sentido de cubrir las violaciones a los derechos humanos fundamentales consignados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.⁵⁹

5. Del principio *Pacta sunt servanda* y las amnistías y otras medidas

Es un principio general de derecho internacional y universalmente reconocido que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanar de estos. El principio *pacta sunt servanda* se aplica igualmente a las obligaciones que tiene el Estado en virtud del derecho internacional consuetudinario. Este principio general del derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias o de decisiones de tribunales nacionales no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar

57 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano, doc. cit.*, párrafo 12.

58 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia, doc. cit.*, párrafo 11.

59 Caso No. 11.138, *Nazario de Jesús Gracias (El Salvador)*, en *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador*, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994. En ese mismo sentido ver Informe No. 1/99, Caso 10.480, *Lucio Parada Cea y otros (El Salvador)*, 27 de enero de 1999, párrafo 115.

su cumplimiento. Este es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional.⁶⁰ El principio *pacta sunt servanda* y su corolario han sido acrisolados en los artículos 26 y 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.

El derecho internacional de los derechos humanos no es ajeno al principio *pacta sunt servanda* y a su corolario. Así lo han reiterado el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Comité ha recordado que “[c]on arreglo al principio expuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los Estados Parte deben cumplir de buena fe las obligaciones que les impone el Pacto”.⁶¹ El Comité ha precisado que:

*“Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango –nacional, regional o local– están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte. El poder ejecutivo que por lo común representa al Estado Parte en el plano internacional, señaladamente ante el Comité, no puede aducir el hecho de que un acto incompatible con una disposición del Pacto ha sido realizado por otro poder público para tratar de liberar al Estado Parte de responsabilidad por el acto y de la consiguiente incompatibilidad. Esta interpretación se desprende directamente del principio enunciado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en virtud del cual un Estado Parte “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Si bien el párrafo 2 del artículo 2 permite que los Estados Parte hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto con arreglo a los procedimientos constitucionales internos, se desprende del mismo principio que los Estados Parte no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado”.*⁶²

60 Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A/B, No. 44; Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 31 de julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, No. 17; Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d'arbitrage*; Sentencia del 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suède)*; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de 6 de abril de 1955, *Notteböhme (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)*; Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo (Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875; Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia No. 7, de 25 de mayo 1923, *Haute Silésie polonaise*, en Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, No. 7; y Sentencia No. 13, *Usine de Chorzow (Allemagne /Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en Recueil des arrêts et ordonnances, Série A No. 17.

61 Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31, doc. cit.*, párrafo 3.

62 *Ibid.*, párrafo 4.

La Corte Interamericana ha igualmente recordado que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia”.⁶³ Asimismo, la Corte Interamericana ha precisado que “[l]os Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno”.⁶⁴

Si una ley, un decreto u otro acto jurídico de un país viola derechos protegidos por un tratado internacional o por el derecho internacional consuetudinario y/u obligaciones que dimanan de éstos, el Estado compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: “La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y[...], en el evento que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado”.⁶⁵

Tratándose de medidas legales que permiten la impunidad y, por ende, incompatibles con obligaciones internacionales de los Estados bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que una ley de amnistía no puede servir de justificación para no cumplir el deber de investigar y de conceder acceso a la justicia. La Corte precisó al respecto que “[l]os Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento del Perú en el sentido de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso debe ser rechazado”.⁶⁶

Similar planteamiento ha formulado el Comité de Derechos Humanos, cuando al concluir que los Decretos-Leyes No. 26.479 y 26.492 de amnistía de Perú eran incompatibles con las obligaciones de este Estado bajo el *Pacto Internacional de Derechos*

63 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párrafo 35.

64 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 168.

65 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, doc. cit., párrafo 50.

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, doc. cit., párrafo 168.

Civiles y Políticos, subrayó que “la legislación nacional no puede modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto”.⁶⁷

Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado este principio al concluir que la amnistía promulgada por el régimen militar chileno es incompatible con las obligaciones de Chile bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión concluyó que “[e]l Estado chileno no puede justificar, desde la perspectiva del Derecho internacional, el incumplimiento de la Convención, alegando que la auto amnistía fue decretada por el gobierno anterior o que la abstención y omisión del Poder Legislativo de derogar dicho Decreto-Ley, o que los actos del Poder Judicial que confirman su aplicación [...] ya que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 27 que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.⁶⁸

67 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 1996, doc. cit., párrafo 10.*

68 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 84.

Capítulo V

Fuero militar e impunidad

[n]o hay ninguna razón válida, del punto de vista moral y jurídico, para sustraer de la jurisdicción ordinaria un militar que comete un crimen definido como tal en la legislación penal común.

Dalmo De Abreu Dallari¹

Como lo ha demostrado la experiencia empírica, el juzgamiento de militares y de policías por tribunales militares o policiales por graves violaciones de derechos humanos cometidas contra civiles ha sido y es una de los más frecuentes factores de impunidad. En no pocos países, la llamada “justicia militar” es orgánica y funcionalmente dependiente del Poder Ejecutivo. Frecuentemente los jueces castrenses son militares en servicio activo, subordinados a su respectivo comandante y sometidos al principio de obediencia jerárquica. En los casos de ejecución extrajudicial, tortura y desaparición forzada de civiles cometidos por militares o policías, los tribunales militares niegan el derecho a un recurso efectivo y a la verdad de las víctimas y de sus familiares y constituyen una trasgresión por parte del Estado de su obligación de investigar, castigar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos.

Desde hace varias décadas, la comunidad internacional ha expresado su preocupación por esta práctica y la necesidad que sean tribunales ordinarios los que conozcan de estos hechos y enjuicien a sus autores. Así, cabe mencionar la Reunión de Expertos celebrada en 1979, preparatoria del *IV Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y el Tratamiento del Delincuente*, realizado en 1981, que señaló la necesidad de mantener la jurisdicción civil para la represión de los abusos de poder.

Independientemente de que la cuestión de si los tribunales militares reúnen o no las condiciones inherentes a un tribunal independiente e imparcial y sus procedimientos cumplen o no con los estándares internacionales del debido proceso, la cuestión fundamental en materia de impunidad es si estos tribunales tienen o no competencia para conocer de las graves violaciones de derechos humanos y juzgar a sus autores. Existen pocas normas internacionales que expresamente regulen el fuero militar en relación con el juzgamiento de autores de graves violaciones de derechos humanos. No obstante, cabe destacar los siguientes:

¹ Dalmo De Abreu Dallari, “Jurisdicciones nacionales y derechos humanos”, en *Jornadas Internacionales contra la Impunidad*, Ed. Comisión Internacional de Juristas y Comisión Nacional Consultiva de Derechos Humanos de Francia, Ginebra, 1993, página 213.

- La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada*, cuyo artículo 16 estipula que las personas autoras o cómplices de desaparición forzada:

“[...] sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar”.

- La *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*, que en su artículo IX establece que:

“Los presuntos responsables de los hechos constitutivos de desaparición forzada sólo podrán ser juzgado por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares”.

- El *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que contiene dos disposiciones al respecto:

Principio 22. “Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, non bis in idem, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre “arrepentidos”, la competencia de los tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad o contribuye a ella”.

Principio 29. “La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional internacionalizado”.

- Asimismo, cabe mencionar el *Proyecto de Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares*,² adoptado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Aunque todavía se

² En La administración de justicia por los tribunales militares, Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006.

trata de un Proyecto de Principios, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que reflejan la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en el campo de los tribunales militares y lo ha empleado como fuente jurídica.³ El Principio 9, “Enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos”, prescribe que:

“En todo caso, la competencia de los órganos judiciales militares debería excluirse en favor de la de los tribunales de justicia ordinarios para instruir diligencias sobre violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, y para perseguir y juzgar a los autores de esos crímenes”.

Si bien existe un déficit de instrumentos internacionales sobre esta cuestión, la antigua Comisión de Derechos Humanos y su Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos adoptaron varias resoluciones instando los Estados a excluir las graves violaciones de derechos humanos del ámbito de los tribunales militares. Así, cabe destacar:

- La resolución 1989/32 de la Comisión de Derechos Humanos, recomendando a los Estados tener presente y poner en práctica los principios enumerados en el *Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia*. El principio 5 (f) del Proyecto de Declaración, o Declaración Singhvi, expresamente estipulaba que la competencia de los tribunales militares debe estar limitada a los delitos militares.
- La resolución 1994/67, “Fuerzas de defensa civil”⁴, recomendó que cuando “se creen fuerzas armadas de defensa civil” los Estados establezcan en su derecho interno que “los delitos que impliquen violaciones de derechos humanos por esas fuerzas estarán sujetos a la jurisdicción de los tribunales civiles”.
- La resolución 1994/39, en la que la ex Comisión de Derechos Humanos tomó nota de la recomendación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias sobre “el enjuiciamiento por jurisdicciones de derecho común de los presuntos autores” de desaparición forzada.⁵
- Las resoluciones 1998/3 y 1999/3 de la ex Subcomisión en las que exhortó a “los gobiernos de que se trata a no dejar impunes los crímenes que se cometan contra los defensores de los derechos humanos, a permitir y facilitar todas las

3 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia del 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin c. Turquía* (Comunicación No. 47533/99), y Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni c. Rumanía* (Comunicación No. 59892/00).

4 Resolución 1994/67, “Fuerzas de defensa civil”, párrafo 2.

5 Resolución 1994/39, párrafo 21.

investigaciones necesarias y a velar por que se juzgue en un tribunal civil y se castigue a los autores y por que se pague indemnización a las familias de las víctimas”.

1. El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos

a. Los órganos de tratados de derechos humanos

Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas han abordado el problema de la práctica del juzgamiento de militares y de policías por violaciones de derechos humanos por tribunales militares o policiales. Aunque estos órganos de tratados han llegado paulatinamente a la misma conclusión, el desarrollo de su doctrina y jurisprudencia ha sido desigual. Ello se debe fundamentalmente a la naturaleza de los derechos y obligaciones que cada órgano debe vigilar. El Comité de Derechos Humanos ha sido el órgano por excelencia que ha construido una doctrina acerca del juzgamiento de militares y de policías por violaciones de derechos humanos por tribunales militares o policiales. En menor medida, también lo han hecho el Comité contra la Tortura y el Comité de los Derechos del Niño.

a.1 Comité de Derechos Humanos

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no contiene una disposición explícita sobre los tribunales militares. No obstante, su artículo 2 (3) establece el derecho a un recurso efectivo de naturaleza judicial. Igualmente, el artículo 14 del Pacto reconoce el derecho a un tribunal independiente e imparcial y a las garantías judiciales del debido proceso. Estas dos disposiciones son los pilares de la doctrina del Comité de Derechos Humanos en materia de tribunales militares.

La doctrina del Comité de Derechos Humanos ha registrado una gran evolución en los quince años en lo que respecta el tema del juzgamiento de militares y policías responsables de violaciones de derechos humanos por tribunales militares. Inicialmente, el Comité no consideraba que esta práctica fuera incompatible *per se* con las disposiciones del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y en particular su artículo 14.⁶ Sin embargo, a raíz de la observación de la implementación del Pacto por los Estados Partes y el examen de sus reportes periódicos, el Comité fue cambiando su posición.

6 Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 13, Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (artículo 14 del Pacto)*, párrafo 4, adoptada en el 21º período de sesiones, 1984, Documento de Naciones Unidas HR1/GEN/1/Rev.3, página 17.

Hoy día, el Comité de Derechos Humanos considera que la práctica del juzgamiento de militares y policías responsables de violaciones de derechos humanos por tribunales militares no es compatible con las obligaciones del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en particular las que dimanar de sus artículos 2(3), derecho a un recurso efectivo, y 14, sobre el derecho a un juicio justo por un tribunal competente, independiente e imparcial. Reiteradamente, el Comité ha recomendado a los Estados reformar sus jurisdicciones militares para que éstas se limiten a juzgar delitos estrictamente militares cometidos por personal militar y que se excluya del ámbito de competencia de los tribunales militares el conocimiento y juzgamiento de las graves violaciones de derechos humanos cometidas por personal militar o policial.⁷ En muchas ocasiones el Comité consideró que los tribunales militares no reunían las características exigidas por el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Pero más allá de las vicisitudes de los procedimientos penales militares y de las inconsistencias de las jurisdicciones militares con los requisitos del artículo 14 del Pacto, el Comité ha considerado que los tribunales militares no son competentes para conocer de graves violaciones a los derechos humanos, competencia que corresponde a la jurisdicción ordinaria.

El Comité de Derechos Humanos ha considerado, *contrario sensu*, como un factor positivo y que contribuye a la implementación del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, las medidas y reformas adoptadas por los Estados Partes que prohíben que tribunales militares o policiales juzguen a militares o policías por violaciones a los derechos humanos y que otorgan esta competencia a la jurisdicción ordinaria.⁸

En decisiones sobre comunicaciones individuales, presentadas en virtud del Protocolo facultativo al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el Comité de Derechos Humanos ha examinado el problema del juzgamiento de militares por violaciones de derechos humanos por tribunales militares. En estos casos, el Comité de Derechos Humanos ha abordado esta problemática desde la óptica de la existencia

7 Observaciones del Comité de Derechos Humanos sobre: Bolivia, CCPR/C/79/Add.74, 1 de mayo de 1997, párrafo 11; Colombia CCPR/C/79/Add.2, 25 de septiembre de 1992, párrafos 5 y 6 y CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, párrafo 18; Perú, CCPR/C/79/Add.8, 25 de septiembre de 1992, párrafo 8; Venezuela, CCPR/C/79/Add.13, 28 de diciembre de 1992, párrafos 7 y 10; Croacia, CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40, 28 de diciembre de 1992, párrafo 362; Brasil, CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 1996, párrafo 10; Líbano, CCPR/C/79/Add.78, de 1 de abril de 1997, párrafo 14; Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, párrafo 9; República Dominicana, CCPR/CO/71/DOM, 26 de abril de 2001, párrafo 10; Guatemala, CCPR/CO/72/GTM, 27 de agosto de 2001, párrafos 10 y 20; El Salvador, 18 de abril de 1994, CCPR/C/79/Add.34, párrafo 5; Ecuador, 18 de agosto de 1998, CCPR/C/79/Add.92, párrafo 7; Egipto, 9 de agosto de 1993, CCPR/C/79/Add.23, párrafo 9; Polonia, 29 de julio de 1999, CCPR/C/79/Add.110, párrafo 21; Camerún, 4 de noviembre de 1999, CCPR/C/79/Add.116, párrafo 21; Marruecos, 23 de octubre de 1991, A/47/40, párrafo 57; Siria, 28 de mayo de 2001, CCPR/CO/71/SYR, párrafo 17; Federación Rusa, 29 de julio de 1995, CCPR/C/79/Add.54, párrafo 25; Eslovaquia, 4 de agosto de 1997, CCPR/C/79/Add.79, párrafo 20; Uzbekistán, 26 de abril de 2001, CCPR/CO/71/UZB, párrafo 15.

8 Observaciones del Comité de Derechos Humanos sobre: Bolivia, doc. cit., párrafo 11; El Salvador, CCPR/C/79/Add.34, de 18 de abril de 1994, párrafo 5 y CCPR/C/79/Add.92, de 18 de agosto de 1998, párrafo 7; Guinea CCPR/C/79/Add.20, de 29 de abril de 1993, párrafo 3.

de un recurso idóneo y de su agotamiento, y ha considerado que los tribunales militares no constituyen un procedimiento efectivo para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y su familiares.⁹

a.2 El Comité contra la Tortura

La *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* tampoco contiene una disposición explícita sobre los tribunales militares, ni prescribe explícitamente que los presuntos autores del delito de tortura deban ser procesados por la jurisdicción ordinaria con exclusión de las cortes castrenses. No obstante, la Convención establece la obligación de tipificar como delito la tortura y castigar el delito “con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”.¹⁰ Igualmente, el artículo 5 de la Convención impone la obligación al Estado Parte de ejercer su jurisdicción penal sobre los actos de tortura cometidos en territorio bajo su jurisdicción, o cuando el presunto delincuente o la víctima sean nacionales de ese Estado. Asimismo, el artículo 5 establece la obligación del Estado Parte de procesar o de extraditar a todo presunto delincuente que se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción (principio *aut dedere aut judicare*).

Pese al vacío normativo, el Comité contra la Tortura en varias oportunidades ha considerado que los militares presuntos autores del delito de tortura deben ser juzgados por tribunales ordinarios y no por jurisdicciones militares. Así lo ha expresado el Comité en varias de sus observaciones y recomendaciones a Estados Partes.¹¹ Asimismo, el Comité ha señalado como aspecto positivo “la limitación de la jurisdicción militar a delitos y faltas esencialmente militares y la consecuente radicación en los tribunales ordinarios del juzgamiento de los individuos del fuero militar que incurrir en delitos comunes o conexos”.¹²

9 Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villaña Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres c. Colombia*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, de 19 de agosto de 1997; y Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993.

10 Artículo 4 de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes*.

11 Ver las *Observaciones del Comité contra la Tortura a*: Perú, Documentos de Naciones Unidas A/50/44, de 26 de julio de 1995, punto E y D, y A/55/44, de 16 de noviembre de 1999, párrafos 61 y 62; Colombia, Documento de Naciones Unidas A/51/44, de 9 de julio de 1996, puntos 4 y 5; Jordania, Documento de Naciones Unidas A/50/44, de 26 de julio de 1997; Venezuela, Documento de Naciones Unidas A/54/44, de 5 de mayo de 1999.

12 *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Guatemala*, Documento de Naciones Unidas A/53/44, 27 de mayo de 1998, punto 2 “Aspectos positivos” (e).

a.3 El Comité de los Derechos del Niño

La *Convención de los Derechos del Niño* no contiene una disposición explícita sobre los tribunales militares y violaciones a los derechos del niño cometidas por personal militar. No obstante, es de destacar que entre las consideraciones formuladas a Colombia en 1995 el Comité de los Derechos del Niño manifestó: “Las violaciones de los derechos humanos y de los derechos de los niños deberían ser examinadas siempre por tribunales civiles de conformidad con el derecho civil, y no por tribunales militares. Debería darse amplia publicidad a los resultados de las investigaciones y a las condenas a fin de desalentar los delitos y luchar contra la impresión de que los culpables gozan de impunidad”.¹³

2. Los procedimientos especiales de la ex Comisión de Derechos Humanos

Los procedimientos especiales de la ex Comisión de Derechos Humanos examinaron repetidamente el problema de la práctica del juzgamiento de militares y de policías por violaciones de derechos humanos por tribunales militares o policiales. Todos ellos coinciden en el diagnóstico: en materia de juzgamiento de militares y de policías por violaciones de derechos humanos, los tribunales militares o policiales son fuentes generadoras de impunidad y no garantizan los derechos de las víctimas y sus familiares.

El Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha reiteradamente recomendado que el ámbito de competencia de los tribunales militares se limite exclusivamente al procesamiento y juzgamiento de los miembros de las fuerzas de seguridad por delitos estrictamente militares y que las legislaciones penales excluyan explícitamente de la jurisdicción militar los delitos de ejecución extrajudicial, la tortura, la desaparición forzada y las demás violaciones graves de los derechos humanos.¹⁴ El Relator Especial consideró que el procedimiento penal militar de sustanciar las acciones civiles por violaciones de derechos humanos cometidas por las Fuerzas Armadas ante tribunales militares era “contrario a las normas de justicia natural”.¹⁵ Respecto de la práctica frecuente de considerar las graves violaciones de derechos humanos como “delitos de servicio” o delitos de función”,

13 Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Colombia, Documento de Naciones Unidas CRC/C/15/Add.30, 15 de febrero de 1995, párrafo 17.

14 Documentos de Naciones Unidas: E/CN.4/1989/25, párrafo 220; E/CN.4/1994/7/Add.2, de 15 de noviembre de 1993, párrafo 99; E/CN.4/1995/111, 16 de enero de 1995, párrafos 89, 90 y 120 (f); E/CN.4/1995/61, 4 de diciembre de 1994, párrafos 93, 402 y 403; E/CN.4/1995/61/Add.1, 1 de noviembre de 1994, párrafos 70 y 81 (a); E/CN.4/1999/39, de 6 de enero de 1999, párrafo 67; E/CN.4/1999/39/Add.1, 6 de enero de 1999, párrafos 62, 66, 72, 172 y 216; E/CN.4/2000/3/Add.3, 25 de noviembre de 1999, párrafo 44 y E/CN.4/2000/3, 25 de enero de 2000, párrafo 89.

15 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1996/4/Add.2, 27 de febrero de 1996, párrafo 72(c).

el Relator Especial señaló que: “[r]esulta también altamente controvertida la noción de delito cometido en relación con el servicio, que sirve como base para otorgar la competencia en un determinado caso a la jurisdicción militar. [...] Esta noción ha sido y es interpretada en sentido amplio hasta el punto de abarcar hechos violatorios de los derechos humanos. Además, cuando en un mismo incidente concurren delitos militares y no militares se subsume lo que es abuso contra civiles desarmados en la trasgresión del reglamento interno con el argumento de que acto de servicio es todo lo que el miembro de la fuerza pública hace mientras se encuentra uniformado y en actividad”.¹⁶

El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura ha abordado el problema del fuero militar y de la tortura desde la perspectiva de la naturaleza del delito de tortura; esto es, si la tortura puede ser o no considerada un delito militar. El Relator Especial consideró que la justicia militar “carece de sentido en todos aquellos casos en que miembros de las fuerzas de seguridad hayan violado gravemente los derechos humanos básicos de un civil. Semejante acto constituye un delito contra el orden público civil, y en consecuencia debe ser juzgado por un tribunal civil”.¹⁷ El Relator consideró igualmente que las graves violaciones de derechos humanos no deben estar comprendidas dentro de la noción de “delito de función”, y que las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada deben ser siempre de competencia de la jurisdicción ordinaria.¹⁸

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias ha afirmado en varias oportunidades que su “experiencia [...] ha demostrado que los tribunales militares contribuyen considerablemente a la impunidad”¹⁹. De manera constante y reiterada el Grupo de Trabajo ha insistido en que “[l]a acción judicial y el pronunciamiento de penas en el caso de delitos que implican violaciones graves de derechos humanos, como las desapariciones, deberían tener como cuadro los tribunales civiles, aun si las personas han pertenecido o pertenecen a las fuerzas armadas”.²⁰

El Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, al estudiar la jurisdicción militar de manera general, recordó que “[l]os principios 3 y 5 de los

16 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1995/111, 16 de enero de 1995, párrafo 90.

17 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1990/17, párrafo 271. En ese mismo sentido ver: E/CN.4/1990/17, párrafos 212, 216(e), 235, 249, 254 (c) y 271; E/CN.4/1995/34, de 1 de enero de 1995, párrafo 926 (g). Ver también documentos E/CN.4/1994/31, párrafo 666; E/CN.4/2001/66, de 25 de enero de 2001, párrafo 1316 (i); y E/CN.4/2002/76, 27 de diciembre de 2001, Anexo I, letra j.

18 Documentos de Naciones Unidas, E/CN.4/1989/15, párrafos 176, 177 y 187(b); E/CN.4/1991/17, párrafos 269 y 274;

19 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1991/20, párrafo 408. Ver además, entre otros E/CN.4/1990/13, párrafo 345.

20 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1993/25, párrafo 46. Ver además, entre otros: E/CN.4/1989/18/ Add. 1, párrafo 136; y E/CN.4/2002/79, de 18 de enero de 2002, párrafo 364

Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura prevén el derecho de toda persona a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios o por tribunales legalmente establecidos. En forma más categórica, el principio 5 f) de los principios de Singhvi dispone que la competencia de los tribunales militares estará limitada a los delitos militares”.²² El Relator reiteradamente ha recomendado que las graves violaciones de derechos humanos no sean del ámbito de competencia de los tribunales militares.²²

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria estimó “que de subsistir alguna forma de justicia militar, debería en todo caso respetar cuatro límites: a) debería declararse incompetente para juzgar a civiles; b) debería declararse incompetente para juzgar a militares, si entre las víctimas hay civiles; c) debería declararse incompetente para juzgar a civiles y a militares en los casos de rebelión, sedición o cualquier delito que ponga o pueda poner en peligro un régimen democrático; d) no estaría en ningún caso autorizado a imponer la pena de muerte”.²³

2. Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos

La Corte y la Comisión Interamericanas en Derechos Humanos han desarrollado un criterio fundamental para definir el alcance de la jurisdicción militar. En su opinión, debe adoptarse un criterio funcional: la jurisdicción penal militar tiene como función esencial y razón de ser el mantenimiento del orden y de la disciplina dentro de las filas militares y, por lo tanto, debe ser limitada a los delitos estrictamente militares cometidos por personal militar. Así, las violaciones graves de derechos humanos no son parte de las funciones de ninguna fuerza militar en el mundo y no deben ser del ámbito de competencia de los tribunales militares.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias”.²⁴ Igualmente, la Corte precisó que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori* el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso

21 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.1, párrafo 79.

22 Documentos de Naciones Unidas; E/CN.4/1998/39/Add.1; E/CN.4/1998/39/Add.2, de 30 de marzo de 1998; párrafo 130; y E/CN.4/2002/72/Add.1 de 24 de enero de 2002.

23 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1999/63, de 18 de diciembre de 1998, párrafo 80.

24 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párrafo 117; y *Caso Castillo Petrucci y Otros vs. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafo 128.

a la justicia”.²⁵ Asimismo, la Corte ha señalado que “[e]n un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”.²⁶

En el caso *Durand y Ugarte vs. Perú*, relativo a dos detenidos desaparecidos en el motín del Penal *El Frontón*, en el cual murieron 111 personas como consecuencia del operativo militar de debelación del alzamiento de los internos, la Corte Interamericana consideró que “[e]n el presente caso, los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no”.²⁷ La Corte concluyó que, dado que la investigación fue adelantada por la jurisdicción militar, “las víctimas o sus familiares no contaron con un recurso efectivo que les garantizara el ejercicio de sus derechos”.²⁸ Dado que los tribunales estaban integrados por miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo, la Corte consideró que “estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial”.²⁹ La Corte Interamericana declaró que el Estado peruano había violado los artículos 8.1 (derecho a un tribunal independiente e imparcial) y 25.1 (derecho a un recurso efectivo) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.³⁰ La Corte ha reiterado en varias oportunidades esta jurisprudencia y ha reafirmado que el procesamiento y juzgamiento de las graves violaciones de derechos humanos corresponden a la jurisdicción ordinaria.³¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en reiteradas ocasiones que en materia de investigación, procesamiento y sanción de militares

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú*, *doc. cit.*, párrafo 128.

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párrafo 113.

27 *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, *doc. cit.*, párrafo 118.

28 *Ibid*, párrafo 122.

29 *Ibid*, párrafo 126.

30 *Ibid*, párrafos 131 y resolutivo 5.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109; *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Sentencia de 6 de diciembre de 2001, Serie C No. 90; y *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párrafo 112.

autores de violaciones de derechos humanos, los tribunales militares violan el derecho a la justicia y conculcan gravemente obligaciones bajo la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En varias oportunidades, la Comisión ha recomendado tanto a los Estados miembros de la OEA como a los Estados Partes de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* la restricción del ámbito de la jurisdicción penal militar y en especial la exclusión de su órbita de competencia las violaciones a los derechos humanos.³² La Comisión ha concluido que, en general, “los tribunales militares, por su propia naturaleza, no satisfacen los requisitos de un tribunal independiente e imparcial aplicable a los procesos de civiles porque no forman parte de la justicia civil independiente sino del poder ejecutivo, y debido a que su propósito fundamental es mantener el orden y la disciplina sancionando los delitos militares cometidos por los integrantes de la comunidad militar. En tales instancias, funcionarios militares asumen el papel de jueces, mientras que al mismo tiempo siguen siendo subordinados de sus superiores de acuerdo con la jerarquía militar establecida”.³³ La Comisión ha precisado que:

“Esto no quiere decir que los tribunales militares no tengan razón de ser en los sistemas judiciales militares de los Estados miembros. La Comisión ha reconocido a este respecto que los tribunales militares pueden en principio constituir un tribunal independiente e imparcial para los efectos del procesamiento de integrantes de las fuerzas armadas por ciertos delitos realmente relacionados con el servicio y la disciplina militares, que por su naturaleza puedan lesionar los intereses jurídicos de las fuerzas armadas, siempre que lo hagan con pleno respeto por las garantías judiciales. Sin embargo, en estos tribunales no pueden juzgarse violaciones de los derechos humanos u otros delitos que no guarden relación con las funciones

32 *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986–1987*, OEA/Ser.L/V/II.71; Doc. 9 rev. 1, capítulo IV (b); *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14 12 Marzo 1993, Capítulo V(VII), Párrafo 6; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993*, OEA/Ser.L/V/II.85; Doc. 8 rev., 11 febrero 1994; Capítulo V (IV), Recomendaciones Finales; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6; Capítulo VII, 17 febrero 1998; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102; Doc. 6 Rev., 16 Abril 1999, Capítulo VII, Sección 1 y Capítulo VII, Sección 3; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Brasil*, 29 septiembre 1997; OEA/Ser.L/V/II.97, Capítulo III, párrafos 78 y 95; *Segundo informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev, 14 de octubre 1993; *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia* OEA/Ser.L/V/II.102; Doc. 9 Rev. 1, de 26 Febrero 1999; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, rev.1, OEA, 1985; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1, 1997; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.61 Doc. 47 , 3 Octubre 1983; *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, OEA/Ser.L/V/II.110, 2001; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992- 1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, 12 marzo 1993; e *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Surinam* OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 6 Rev. 1, 6 Octubre 1983.

33 Comisión Interamericana de Derechos Humanos Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párrafo 231.

*que la ley asigna a las fuerzas militares, los que deben someterse a los tribunales ordinarios”.*³⁴

En numerosas decisiones de casos individuales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que el juzgamiento de militares y de policías por violaciones de derechos humanos por parte de tribunales militares o policiales constituye una trasgresión del derecho a un tribunal independiente e imparcial y al debido proceso así como a un recurso efectivo.³⁵

La Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos ha considerado que “un tribunal militar *per se* no está en contradicción con los derechos estipulados en la Carta Africana ni implica un procedimiento injusto y sin equidad. [Pero] los tribunales militares deben estar sometidos a las mismas exigencias de equidad, de transparencia, de justicia, de independencia y de respeto a los procedimientos legales que las demás instancias”.³⁶ La Comisión Africana ha delimitado el ámbito natural de competencia *ratione materiae* de la jurisdicción penal militar a las infracciones militares cometidas por personal militar. Así, en su “Resolución sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África”,³⁷ de 1999, la Comisión adoptó la *Declaración y las Recomendaciones sobre el derecho a un juicio justo*, donde se estipula que “el objetivo de los tribunales militares es el de determinar los delitos de naturaleza puramente militar cometidos por personal militar”.

34 *Ibid.*, párrafo 232.

35 Ver entre otros: Informe No. 55/01 *Aluisio Cavalcante y otros (Brasil)*; Informe No. 62/01, Caso *Masacre De Riofrío*, Caso 11.654 (Colombia); Informe No. 63/01, Caso 11.710, Caso *Carlos Manuel Prada González y Evelio Antonio Bolaño Castro (Colombia)*; Informe No. 64/01 Caso 11.712, Caso *Leonel De Jesús Isaza Echeverry y Otro (Colombia)*; Informe No. 61/99, *José Félix Fuentes Guerrero y otros (Colombia)*, Caso 11.519; Informe N° 7/00, *Amparo Tordecilla Trujillo (Colombia)*, Caso 10.337; Informe No. 10/95, Caso 10.580 (Ecuador); Informe No. 35/00, *Los Uvos (Colombia)*, Caso 11.020; e Informe No. 36/00 *Caloto (Colombia)*, Caso 11.101.

36 Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98 (Nigeria), párrafo 44 (original en francés, traducción libre).

37 Adoptada el 15 de noviembre de 1999, en el 26° período ordinario de sesiones de la CADHP:

Capítulo VI

Investigación y fuerzas militares

“[e]l hecho que las violaciones a los derechos humanos y abusos atribuidos a miembros de los cuerpos policiales no hayan sido investigados por un órgano independiente contribuye a crear un clima de impunidad”.

Comité de Derechos Humanos¹

La atribución de facultades de “investigación criminal” o “policía judicial” a las fuerzas militares ha sido reiteradamente identificada por los órganos internacionales de protección de los derechos humanos como una fuente de impunidad. Esta práctica vulnera la obligación internacional del Estado de realizar investigaciones independientes, imparciales y efectivas de las graves violaciones a los derechos humanos. Pero también puede transgredir la obligación de juzgar y castigar a los autores de estas violaciones. Si bien no existen normas internacionales que expresamente regulen esta práctica, su compatibilidad con el derecho internacional debe ser evaluada a la luz de los estándares internacionales en materia de investigación de las graves violaciones a los derechos humanos. Los estándares internacionales prescriben que las investigaciones deben ser independientes. En particular, el órgano investigador, así como los investigadores individuales, deben ser independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenecen. Asimismo, el criterio de independencia requiere que el órgano investigador y los investigadores no estén bajo la subordinación o dependencia jerárquica o funcional de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenecen. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha precisado que “generalmente puede considerarse necesario que los responsables de llevar a cabo la investigación sean independientes de los implicados en los hechos. Esto significa que no sólo debe haber una ausencia total de conexión jerárquica o institucional sino también una clara independencia”.² En ese contexto, la actividad de los órganos internacionales de protección de derechos humanos resulta de primera importancia.

1 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Sri Lanka*, de 23 de julio de 1995, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.56, párrafo 15.

2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2001, Caso McKerr contra el Reino Unido, párrafo 112; y Sentencia de 1 de julio de 1993, Caso Finucane contra el Reino Unido, párrafo 68.

1. El sistema universal de derechos humanos

Como ha sido indicado en el capítulo III de esta Guía, el Comité de Derechos Humanos ha precisado que existe, bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, una “obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales”.³ Así, el Comité ha reiteradamente recordado a los Estados que deben establecer órganos y procedimientos independientes de las Fuerzas Armadas y de los cuerpos de policía para investigar con prontitud e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los casos de uso excesivo de la fuerza atribuibles al personal de los cuerpos de seguridad del Estado.⁴ El Comité ha destacado, en varias oportunidades, que el hecho de que las violaciones a los derechos humanos y abusos atribuidos a miembros e los cuerpos policiales no hayan sido investigados por un órgano independiente contribuye a crear un clima de impunidad.⁵

Asimismo, el Comité ha considerado que en los casos de graves violaciones de los derechos humanos cometidas por las fuerzas militares, las autoridades civiles deberán realizar las investigaciones.⁶ En sus Observaciones a Bolivia, el Comité manifestó su preocupación por el hecho que el proceso de investigación de varios delitos estaba fuera del control judicial y recomendó “la transferencia desde el poder ejecutivo al poder judicial de la jurisdicción relativa a la policía judicial”.⁷ El Comité, en sus “Observaciones finales” a Colombia en 1997, expresó su especial

3 Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 de 29 de marzo de 2004, párrafo 16.

4 Ver las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre*: Venezuela, 26 de abril de 2001, Documento de Naciones Unidas CCPR/CO/71/VEN, párrafo 8; República Kirguisa, 24 de julio de 2000, Documento CCPR/Co/69/KGZ, párrafo 7; Chile, 30 de marzo de 1999, Documento CCPR/C/79/Add.104, párrafo 10; Belarús, 19 de noviembre de 1997, Documento CCPR/C/79/Add.86, párrafo 9; Ex República Yugoslava de Macedonia, 18 de agosto de 1998, Documento CCPR/C/79/Add.96, párrafo 10; Camerún, 4 de noviembre de 1999, Documento CCPR/C/79/Add.116, párrafo 20; Sudán, 19 de noviembre de 1997, Documento CCPR/C/79/Add.85, párrafo 12; Mauricio, de 4 de junio de 1996, Documento CCPR/C/79/Add.60, literal E; Brasil, 24 de julio de 1996, Documento CCPR/C/79/Add.66, párrafo 22; Alemania, 18 de noviembre de 1996, Documento CCPR/C/79/Add.73, párrafo 11; Bolivia, 1 de mayo de 1997, Documento CCPR/C/79/Add.74, párrafo 28; Kuwait, 27 de julio de 2000, Documento CCPR/CO/KWT, párrafo 13; Sri Lanka, *doc. cit.*, párrafo 30; Yemen, 3 de octubre de 1995, Documento A/50/40, apartado 5; Guyana, 25 de abril de 2000, Documento CCPR/C/79/Add.121, párrafo 10; Argelia, 18 de agosto de 1998, Documento CCPR/C/79/Add.95, párrafos 6, 7 y 9; y Perú, 25 de julio de 1995, Documento CCPR/C/79/Add.67, párrafo 22.

5 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Sri Lanka, doc. cit.*, párrafo 15; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Belarús, doc. cit.*, párrafo 9.

6 Véase, por ejemplo, las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Colombia, Documento CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párrafos 19, 23, 32, 34; Venezuela, *doc. cit.*, párrafo 8; República Kirguisa, *doc. cit.*, párrafo 7; Chile, *doc. cit.*, párrafo 10; Belarús, *doc. cit.*, párrafo 9; Ex República Yugoslava de Macedonia, *doc. cit.*, párrafo 10; y Francia, 4 de agosto de 1997, Documento CCPR/C/79/Add.80, párrafos 16 siguientes.

7 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Bolivia*, 1 de mayo de 1997, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.74, párrafos 17 y 34.

preocupación “por el hecho de que militares ejerzan las funciones de investigación, arresto, detención e interrogatorio”.⁸ El Comité además señaló su “profunda preocupación por las recientes propuestas [...] otorgar funciones de policía judicial a las autoridades militares.[...] Si se aprueban estos textos, surgirán graves problemas en relación con el artículo 4 del Pacto”.⁹ El Comité recomendó al Estado colombiano “garantizar que todas las alegaciones de violaciones a los derechos humanos se investiguen con prontitud e imparcialidad [...] y que las investigaciones en tales casos las lleve a cabo la Procuraduría General y el Fiscal General”.¹⁰ Anteriormente, el Comité de Derechos Humanos ya había manifestado su preocupación por los amplios poderes de investigación criminal y de privación de libertad de civiles dado a las fuerzas militares, aún en tiempos de excepción.¹¹

El Comité contra la Tortura, en sus Observaciones a Ecuador, recomendó que la investigación de los delitos esté bajo “la directa vigilancia de jueces independientes integrantes del poder judicial”.¹² En el caso de un proyecto de Acto Legislativo en Colombia que otorgaba facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas recomendó reconsiderar el proyecto de tal suerte que los militares no ejercieran tales funciones.¹³

El Relator Especial sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, a raíz de su visita a Colombia en 1989, manifestaría su preocupación por la atribución de facultades de policía judicial a las Fuerzas Armadas y organismos secretos.¹⁴ El Relator Especial recomendaba, en consecuencia, “la mejora de los mecanismos de investigación criminal, en particular por parte de la Policía Judicial” y el fortalecimiento del Departamento de Investigaciones, organismo de carácter civil.¹⁵

En su visita a Colombia en 1994, los Relatores Especiales sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la cuestión de la Tortura constataron el impacto negativo, en materia de protección de los derechos humanos y de investigación, de la práctica de atribuir facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares. Los Relatores Especiales señalaron que la atribución de facultades de Policía Judicial a unidades militares, dentro del sistema de justicia regional, permitía “legitimar actos,

8 Documento de Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párrafo 19.

9 *Ibid*, párrafo 23.

10 *Ibid*, párrafos 32 y 34.

11 *Informe del Comité de Derechos Humanos - Asamblea General. Documentos oficiales del 35° periodo de sesiones*, Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 40 (A/35/40), 1980, párrafo 249 y ss.

12 *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Ecuador*, de 15 de noviembre de 1993, Documento de Naciones Unidas A/49/44, párrafo 105.

13 *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Colombia*, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/31/1, de 4 de febrero 2004, párrafo 11, b, ii.

14 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1990/22/Add.1, par. 57.

15 *Ibidem*.

en particular detenciones, realizados por los militares en el ejercicio de funciones que normalmente no deberían ser de su competencia”.¹⁶ Los Relatores Especiales recomendaron que: “Las funciones de la policía judicial deberían estar exclusivamente a cargo de una entidad civil, a saber, el cuerpo técnico de la policía judicial. De esta forma se respetaría la independencia de las investigaciones y se mejoraría mucho el acceso a la justicia por parte de las víctimas y testigos de violaciones de los derechos humanos, cuyas denuncias suelen ser investigadas actualmente por las mismas instituciones a las que acusan de perpetrar esas violaciones”.¹⁷

El Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, en su visita a Colombia en 1996, constató que “la participación de los militares en allanamientos, embargos y detenciones de personas sospechosas de haber cometido algunos de los delitos que competen a la jurisdicción regional han planteado dudas respecto de la equidad e imparcialidad de las investigaciones realizadas por los miembros de las fuerzas armadas, que son partes en el conflicto interno”.¹⁸ El Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados reiteró la recomendación sobre la atribución exclusiva de facultades de policía judicial a un organismo civil, formulada por los Relatores Especiales sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la cuestión de la Tortura.¹⁹

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha señalado en distintas oportunidades que la ausencia de investigaciones imparciales, las limitaciones a los cuerpos civiles de investigación criminal y los amplios y difusos poderes a las fuerzas militares crean una atmósfera que favorece la práctica de la desaparición forzada.²⁰ En el Informe sobre su visita Colombia en 1988, el Grupo de Trabajo, al analizar los amplios poderes en materia de seguridad y lucha antiterrorista conferidos a las Fuerzas Armadas, concluía que éstos tenían como consecuencia disminuir “la protección jurídica del ciudadano frente a los abusos de la fuerza pública” y podían “llevar al fenómeno de las desapariciones *per se*”.²¹ El Grupo de Trabajo concluía que “[s]e impone la necesidad de una revisión a fondo de los poderes policiales esgrimidos por las fuerzas armadas [...] con objeto de garantizar mejor los derechos humanos del ciudadano particular”.²²

16 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1995/111, párrafo 86. Ver igualmente el párrafo 119.

17 *Ibid.*, párrafo 117 (a). Ver igualmente el párrafo 119.

18 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.2, párrafo 80.

19 *Ibid.*, párrafo 185.

20 Ver entre otros, Documentos de Naciones Unidas E/CN.4/1994/26, párrafo 86; E/CN.4/1990/13, párrafo 22; E/CN.4/1992/18, párrafo 367.

21 Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1989/18/Add.1, par. 133.

22 *Ibidem*.

2. El sistema interamericano de derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que una investigación sobre casos de desaparición forzada confiada a las propias Fuerzas Armadas, quienes eran precisamente las señaladas como responsables directas de las desapariciones, “cuestiona gravemente la seriedad de la investigación” y compromete la responsabilidad del Estado.²³

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó, respecto de México, su preocupación por “el otorgamiento de funciones policiales a las fuerzas armadas a través de innovadoras legislaciones”²⁴ y recordó que “sobre la base de su experiencia, desea llamar la atención de las consecuencias de la utilización de las fuerzas armadas en funciones que atañen a la seguridad ciudadana, pues la misma puede acarrear serias violaciones a los derechos humanos, en virtud de la naturaleza militar y entrenamiento de dichas fuerzas”.²⁵ Asimismo, en lo que concierne a Brasil, la Comisión consideró, respecto de un proyecto de ley que trasladaba la competencia de los tribunales militares a los tribunales ordinarios para algunos delitos cometidos por militares, pero que mantenía la investigación de los delitos bajo responsabilidad de la policía militar, que tal medida “no tiene capacidad efectiva para reducir significativamente la impunidad”.²⁶ La Comisión consideró además, que al dejar la investigación inicial en manos de la policía “militar”, de hecho se confiere a ésta la competencia para determinar *ab initio* si se trata de un delito de competencia de los tribunales castrenses o no.

La Comisión Interamericana manifestó su preocupación por el hecho de que los cuerpos de investigación dependieran de las autoridades militares, lo que limitaba seriamente la acción investigativa de los fiscales del Ministerio Público de Perú.²⁷ Posteriormente, la Comisión consideró que el ejercicio de facultades de policía judicial por órganos del Poder Ejecutivo, como los Servicios de Inteligencia (SIN) y la Dirección Nacional Antiterrorista (DINCOTE) de Perú, es anómalo y distorsiona gravemente la acción del poder judicial.²⁸ La Comisión Interamericana señaló que,

23 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 180. Ver igualmente Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrafo 190.

24 *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, Documento OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, de 24 de septiembre de 1998, párrafo 35

25 *Ibid.*, párrafo 399.

26 *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*, Documento OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev.1, de 29 de septiembre de 1997 párrafo 86.

27 *Primer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, Documento OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31, de 12 de marzo de 1993, párrafo 24.

28 *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, Documento OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio de 2000, párrafo 100.

a través de la investigación de policía judicial, que no es órgano judicial, de hecho se determinaba la competencia de los tribunales (civiles o militares). Al abordar las investigaciones criminales realizadas por personal castrense, la Comisión señaló que “el problema de la impunidad en la justicia penal militar no se vincula exclusivamente a la absolucón de los acusados, sino que la investigación de casos de violaciones a los derechos humanos por la justicia militar en sí conlleva problemas para el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial. La investigación del caso por parte de la justicia militar precluye la posibilidad de una investigación objetiva e independiente ejecutada por autoridades judiciales no ligadas a la jerarquía de mando de las fuerzas de seguridad. El hecho de que la investigación de un caso haya sido iniciada en la justicia militar puede imposibilitar una condena aún si el caso pasa luego a la justicia ordinaria, dado que probablemente no se han recopilado las evidencias necesarias de manera oportuna y efectiva. Asimismo, la investigación de los casos que permanecen en el fuero militar, puede ser conducida de manera de impedir que éstos lleguen a la etapa de decisión final”.²⁹ La Comisión Interamericana concluyó que tal práctica conllevaba a la “desnaturalización del Estado de Derecho en el Perú [y] afecta el corolario fundamental de los derechos humanos, vale decir, el derecho de acudir ante autoridades judiciales independientes e imparciales con el fin de que aseguren el respeto a los derechos fundamentales y los principios esenciales de la democracia representativa a la luz de la separación efectiva, y no meramente formal, de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial”.³⁰

Al analizar la situación de los derechos humanos en Guatemala, la Comisión Interamericana señaló que “[l]as deficiencias en el sistema de administración de justicia penal comienzan en la etapa inicial de investigación, lo cual, a su vez, disminuye las oportunidades de un enjuiciamiento efectivo. Esto afecta el derecho de las víctimas de delitos comunes y violaciones de los derechos humanos a la protección judicial y la reparación, así como el derecho de cualquier persona implicada a preparar una defensa adecuada. En consecuencia, la confianza pública en el sistema judicial sigue siendo baja.”³¹ Dentro de esas deficiencias, la Comisión destacó “la participación de la inteligencia militar en las investigaciones criminales”, agravada por “la falta de transparencia de esa participación, que no está sujeta a control ni supervisión civil”. La Comisión consideró que tal práctica pone en riesgo los derechos de los civiles.³² En orden a esas consideraciones, la Comisión Interamericana recomendó al Estado guatemalteco: “Pon[er] inmediatamente fin a la participación militar en cualquier

29 Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú, Documento OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio de 2000, párrafo 210.

30 *Ibid*, párrafo 238.

31 *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, Documento OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., de 6 de abril de 2001, párrafo 31.

32 *Ibid*, párrafo 33.

actividad de investigación criminal, coherentemente con la legislación interna y su compromiso de separar las funciones policiales y militares”.³³

En el caso de Colombia, la Comisión Interamericana señaló que “[u]na de las medidas que [la Comisión] ve con más preocupación es la referente a permitir a miembros de las fuerzas militares ejercer funciones de policía judicial en investigaciones realizadas por la Fiscalía en relación con civiles. La utilización de militares como agentes de policía judicial por parte de los fiscales puede prestarse a la violación de derechos de los ciudadanos, a la realización de pruebas amañadas o al ocultamiento de pruebas cuando puedan indicar responsabilidades por parte de las Fuerzas Armadas, a las cuales se sindicó con frecuencia de presuntas violaciones a los derechos humanos”.³⁴ Asimismo, la Comisión Interamericana recordó que “[l]a existencia de un sistema judicial independiente que asegure una recta administración de justicia, las garantías del debido proceso y la plena vigencia de los derechos humanos debe construirse en mantenimiento del ejercicio de las funciones jurisdiccionales dentro de los organismos civiles técnicos especializados y alejando de la administración de justicia la influencia de las organizaciones de justicia militar [incluidos los órganos militares que ejercen funciones de policía judicial]”.³⁵ La Comisión, al considerar la creación de la Fiscalía General de la Nación bajo la nueva Constitución y su función investigativa en materia criminal, recomendó al Estado colombiano: “conformar un cuerpo de policía [judicial] altamente tecnificado con una sólida formación jurídica y civilista que posibilite una adecuada investigación judicial respetuosa de los derechos humanos. Conviene que no se incorpore a este cuerpo de policía a funcionarios de los cuerpos de inteligencia militar y policial que hayan sido denunciados por abusos contra particulares o violaciones a los derechos fundamentales”.³⁶

Posteriormente, la Comisión Interamericana señaló respecto del otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares que “[l]o que corresponde es que esas funciones estén en manos de fuerzas policiales regulares o de la policía judicial especial bajo la supervisión del Poder Judicial. La movilización de las Fuerzas Militares para combatir el delito supone poner tropas entrenadas para el combate a un enemigo armado en situaciones que requieren capacitación especial en seguridad pública e interrelación con civiles. Además, esta situación crea grave confusión con respecto al equilibrio de poderes y a la independencia del Poder Judicial”.³⁷ Asimismo, la Comisión Interamericana consideró que “[l]as investigaciones sobre la

33 *Ibid.*, párrafo 63 (2).

34 *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, Documento OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev., de 14 octubre 1993, Capítulo III “Sistema político y normativo de Colombia”, letra F (“El régimen de excepción en el ordenamiento jurídico vigente”).

35 *Ibid.*, Capítulo IV “Derecho a la Justicia”, letra G (Consideraciones finales).

36 *Ibid.*, Capítulo “Conclusiones y recomendaciones”, párrafo 9.

37 Documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párrafo 75. En el mismo sentido, ver *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev., 14 de octubre de 1993, páginas 61 y 62

conducta de miembros de las fuerzas de seguridad manejadas por otros miembros de dichas fuerzas suelen servir para encubrir los hechos en vez de esclarecerlos. De esta manera, una investigación iniciada en la justicia militar puede imposibilitar una condena aún si el caso pasa luego a la justicia ordinaria, dado que generalmente no se habrán recopilado las evidencias necesarias de manera oportuna y efectiva. Asimismo, en los casos que permanecen en el fuero militar, la investigación puede ser conducida de manera que no permite que el caso llegue a la etapa de decisión final”.³⁸

38 *Ibid.*, párrafo 19.

Capítulo VII

Prescripción, cosa juzgada, no retroactividad e impunidad

“Cabe aplicar medidas restrictivas a ciertas normas de derecho, con miras a mejorar la lucha contra la impunidad. Se trata de evitar que esas normas sean utilizadas de forma que se conviertan en un incentivo a la impunidad, obstaculizando así el curso de la justicia.”

Louis Joinet¹

Frecuentemente la prescripción, la cosa juzgada y la no retroactividad de la ley penal han operado como factores generadores de impunidad de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes bajo el derecho internacional frecuentemente pone en tensión varios. La prescripción, la cosa juzgada y la no retroactividad de la ley penal son institutos jurídicos bien conocidos del derecho penal y del derecho internacional de derechos humanos. Muchas veces su contenido y alcance se desnaturaliza o se usa de forma abusiva para darle visos de “legalidad” a la impunidad.

1. El principio de no retroactividad de la ley penal

La no aplicación retroactiva de la ley penal (principio de irretroactividad) es un principio universalmente reconocido por las legislaciones penales en el mundo. El principio de irretroactividad de la penal es una consecuencia del principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*). Como lo ha precisado el Comité de Derechos Humanos, este principio se traduce en “el requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicable en el momento de cometerse el acto o la omisión, salvo que por la ley posterior se imponga una pena más leve”.² Es igualmente un principio reconocido del derecho penal internacional³ y el derecho internacional humanitario

1 Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 de 2 de octubre de 1997, párrafo 30.

2 Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 29, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (art. 4)*, párrafo 7.

3 Así por ejemplo, el principio de irretroactividad de la ley penal se encuentra en la Parte III “De los Principios Generales de Derecho Penal” (artículo 24) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Ver igualmente, Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/51/10), página 77.

también es receptor de este principio.⁴ Constituye asimismo una salvaguarda esencial del derecho internacional de los derechos humanos,⁵ y varios tratados consagran el carácter inderogable del derecho a no ser condenado por actos u omisiones que no eran delictivos al momento en que fueron cometidos.⁶

El derecho internacional es claro al definir la naturaleza de la ley penal aplicable: se trata tanto de la legislación nacional como del derecho internacional. Así, el artículo 15 (1) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* prescribe que “nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”. Igualmente, el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* establece, a su artículo 7, que “nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que, en el momento en que fue cometida, no constituía una infracción según el derecho nacional o internacional”. La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en su artículo 9, establece que “nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivo según el derecho aplicable”. Similar alcance le da el derecho internacional humanitario al concepto de derecho aplicable. Como lo ha señalado Slivie Stoyanka: “no puede cometerse impunemente una violación del derecho internacional basándose en el hecho de que ese acto o esa omisión no estaba prohibida por el derecho nacional cuando se cometió”.⁷

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* establecen con mayor precisión el alcance del principio de irretroactividad de la ley penal. Así, el artículo 15 (2) del *Pacto* establece que: “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.” Similar provisión contiene el artículo 7 (2) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Aunque existe poca doctrina al respecto en lo que concierne el ámbito interamericano, algunos autores consideran que la fórmula empleada por el artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* –“de acuerdo con el derecho aplicable”– consagra la misma situación.⁸ Aunque algunas veces se trata esta regla

4 III *Convenio de Ginebra* (Artículo 99), IV *Convenio de Ginebra* (artículo 67), I *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra* (artículo 75, 4, c) y II *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra* (artículo 6,2.c).

5 Ver por ejemplo: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 15); *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (artículo 7); *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* (art. 7); *Carta Árabe de Derechos Humanos* (art. 15); *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (artículo 7,2); y *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 9).

6 Ver por ejemplo: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 4); *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (artículo 15); y *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 27).

7 En *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, CICR - Plaza & Janés Editores Colombia S. A., Bogotá, 1998, párrafo 4607.

8 Daniel O'Donnell, *Protección internacional de los derechos humanos*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1989, 2a. Edición, página 131.

como una excepción, en realidad se trata de una disposición aclarativa sobre el alcance del principio de irretroactividad de la ley penal.

Este alcance del principio de irretroactividad de la ley penal tiene por objeto y propósito permitir el enjuiciamiento y castigo de actos reconocidos como criminales por los principios generales de derecho internacional, aun cuando estos actos no estaban tipificados al momento de su comisión ni por el derecho penal internacional ni por el derecho penal nacional. Esta cláusula fue incorporada a ambos tratados con el expreso propósito de responder a situaciones como las de la Segunda Guerra Mundial. No hay que olvidar que los crímenes de lesa humanidad por los que fueron juzgados y condenados varios de los dirigentes nazis en el proceso de Nuremberg, fueron tipificados *ex post facto*⁹ y no tenían precedente legal penal normativo. Los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra ya contaban, al momento de la comisión de los actos, con precedentes legales.¹⁰ Ciertamente, la noción de crimen de lesa humanidad ya había sido empleada con anterioridad.¹¹ No obstante, no existía en el derecho internacional hasta 1945 una definición o tipificación del crimen de lesa humanidad. Sin embargo, los actos eran –como lo definió el Procurador francés François de Menthon en el proceso de Nuremberg– “crímenes contra la condición humana”¹² y demasiado graves y contrarios al derecho internacional para ignorar su carácter ilícito.¹³ En otros términos, esos comportamientos ya habían sido calificados de delictivos por la comunidad internacional, aun cuando no se hubiera elaborado una definición del tipo penal.

La tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada son *per se* crímenes internacionales. Así mismo, la práctica masiva, sistemática o a gran escala de la ejecución extrajudicial, la tortura, la desaparición forzada, las persecuciones por motivos políticos, entre otros actos, constituyen un crimen internacional calificado, a saber, un crimen de lesa humanidad. Son estas conductas, precisamente, a las que se refieren, entre otras, el artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el artículo 7 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y el artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

9 *Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945* - creando el Tribunal militar internacional –y el *Estatuto del Tribunal militar internacional*– que tipifica los crímenes contra la paz, de guerra y de lesa humanidad.

10 Por ejemplo el *Tratado de Versalles*, la *Convención de Ginebra de 1924* y la *Convención de la Haya de 1907*.

11 Así por ejemplo la *Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia* del 24 de mayo de 1915 calificó las masacres de armenios perpetradas por el Imperio Otomano de “crímenes contra la humanidad”. Existen otros precedentes que se refieren a actos contrarios a “las leyes de la humanidad”, como la *Declaración de San Petersburgo* de 1868.

12 Ver la intervención del Procurador General francés, François de Menthon, en Michel Dobkine, *Crimes et humanité - extraits des actes du procès de Nuremberg, 18 octobre 1945 - 1er. Octobre 1946*, Ed. Romillat, París, 1992, página 49.

13 Ver al respecto, entre otros, Eric David, “L’actualité juridique de Nuremberg”, en *Le procès de Nuremberg - Conséquences et Actualités*, Ed. Bruylant - Université Libre de Bruxelles, Bruselas, 1988, páginas 110-112 y 170-171.

Lo anterior tiene varias consecuencias, según diferentes premisas fácticas e hipótesis. Se puede, según el derecho internacional, llevar a juicio y condenar sin violar el principio de irretroactividad de la ley penal:

- a un autor de un acto criminal, aun cuando ni al momento de cometerse ni posteriormente ese acto no era ni es delito según la legislación nacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delito por el derecho internacional. Así por ejemplo, la ausencia de un tipo penal de tortura en la legislación nacional, no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de actos de tortura cometidos cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.
- a un autor de un acto criminal en aplicación de una ley penal nacional tipificando como delito este acto, aun cuando al momento de haberse cometido no estaba tipificado como delito por la legislación nacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delito por el derecho internacional. Así por ejemplo, la existencia *ex post facto* de un tipo penal de desaparición forzada en la legislación nacional, no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de desaparición forzada cometidas cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.
- a un autor de un acto criminal, aun cuando al momento de cometerse no estaba tipificado como delito por la legislación nacional o por un tratado internacional, si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delictivo según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Los procesos por crímenes de lesa humanidad realizados por los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y del Extremo Oriente así como aquellos celebrados por los tribunales de los Aliados en virtud de la Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado reafirmaron la aplicación de este principio: los autores de crímenes de lesa humanidad fueron procesados, juzgados y castigados por comportamientos calificados de crímenes de lesa humanidad según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional y se les aplicó tipos penales adoptados después de la comisión de los ilícitos.

Varios tribunales internacionales ha aplicado igualmente retroactivamente legislación nacional a comportamientos que eran delictivos bajo el derecho internacional al momento de su comisión. Uno de los primeros precedentes fue el proceso, por genocidio, de Adolf Eichmann por la Corte Suprema de Israel en 1961. La Corte precisó que dado que los actos imputados a Eichmann eran la negación misma de los fundamentos esenciales de la Comunidad Internacional y que el Estado de Israel podía juzgarlo bajo el principio de jurisdicción universal en su calidad de custodio

del derecho internacional.¹⁴ En Sri Lanka, el tribunal de apelaciones juzgó y condenó a una persona por el delito de secuestro de un avión, a pesar de que el delito no estaba tipificado en la legislación nacional, al considerar que este ilícito ya estaba incriminado en el derecho internacional bajo la figura de la piratería aérea.¹⁵

Así la ausencia de tipos penales nacionales para reprimir un crimen bajo el derecho internacional no se puede invocar por un Estado para no cumplir con su obligación de juzgar y castigar a los autores de este ilícito, si al tiempo de su comisión ya era delito bajo el derecho internacional o considerado delictivo según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

En algunas oportunidades, los Estados argumentan que la derogación y anulación de una ley de amnistía para los autores de graves violaciones a los derechos humanos vulnera el principio de no retroactividad. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tópico en una decisión sobre la ley de amnistía en Chile. El Estado chileno afirmó, en el trámite del proceso internacional, que la derogatoria del Decreto Ley de amnistía no surtiría efectos contra los responsables de las violaciones debido al principio de la irretroactividad de la ley penal contemplado en el artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el artículo 19(3) de la Constitución de Chile. Al respecto, la Comisión Interamericana precisó que:

*“el principio de irretroactividad de la ley que consiste en que nadie puede ser condenado retroactivamente por acciones u omisiones que al momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable, no podría ser invocado por los amnistiados por cuanto al momento de cometerse los hechos imputados se hallaban tipificados y penados por la ley chilena vigente”.*¹⁶

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que el Estado no puede argumentar la irretroactividad de su ley penal para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables de crímenes, que al momento de haber sido cometidos eran un ilícito penal bajo el derecho internacional.¹⁷ El Comité de Derechos Humanos, en sus “Observaciones finales” a Argentina de 2000, recordó al Estado argentino que “[l]as violaciones graves de los derechos civiles y

14 Corte Suprema de Israel, Sentencia de 29 de mayo de 1962, Causa Attorney General of Israel v. Eichmann, reproducido en *International Law Reports*, Volumen No. 36, página 404.

15 Tribunal de apelación de Sri Lanka, Sentencia de 28 de mayo de 1986, Caso *Ekanayake*, en *International Law Reports* 1987, página 298.

16 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 133/99, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza (Chile)*, 19 de noviembre de 1999, párrafo 76.

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párrafo 151.

políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores”.¹⁸

2. Prescripción e imprescriptibilidad

Frecuentemente la prescripción de los delitos es invocada para no iniciar acciones judiciales o para cerrar y archivar definitivamente los procesos penales tramitados contra presuntos autores de graves violaciones de derechos humanos.

Hay que destacar que no todos los países instituyen en su legislación penal la figura de la prescripción. Asimismo, de manera general, el derecho internacional no regula el instituto jurídico de la prescripción en materia penal, con la notable excepción de los tratados e instrumentos internacionales sobre desaparición forzada de personas.¹⁹ En efecto estos contienen disposiciones expresas que regulan la prescripción para evitar su abuso con el propósito de dejar impune el crimen de desaparición forzada. Esta especial regulación tiene su justificación y origen el carácter de crimen continuando y permanente de la desaparición forzada, carácter reconocido por el derecho internacional.²⁰ El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias señaló que “[l]a definición de ‘delito permanente’ tiene una importancia decisiva para determinar las responsabilidades de las autoridades del Estado [...] Su finalidad es impedir que los autores de actos criminales se aprovechen de la prescripción. Puede interpretarse en el sentido de limitar las ventajas de la prescripción para los autores de estos actos criminales”.²¹

18 *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, 3 de noviembre 2000, Documento de Naciones Unidas CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9.

19 *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 17); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones* (artículo 8); y *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículo VII).

20 Ver entre otros: *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (artículo 17,1); *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (artículos 8 y 24); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículo III); *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2003/71 de 12 de febrero de 2003; *Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, Experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2002/71 de 8 de enero de 2002, párrafo 82. Comité de Derechos Humanos, Decisión de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, *Caso Norma Yurich c. Chile*, párrafo 6(4). Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párrafos 83 y 85; *Caso Blake vs. Guatemala*, Sentencia (Excepciones preliminares) de 2 de julio de 1996, Serie C No. 27, párrafo 39; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párrafo 142; y *Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia (Excepciones preliminares) de 23 de noviembre de 2004, Serie C No. 118, párrafos 100 a 106.

21 Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, E/CN.4/2001/68, 18 de diciembre de 2000, párrafo 28.

a. Imprescriptibilidad

El derecho internacional consuetudinario establece que cierto tipo de crímenes internacionales son imprescriptibles: los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el *apartheid* (estos dos últimos son una modalidad específica de crimen de lesa humanidad).²² Este principio de imprescriptibilidad de ciertos crímenes bajo el derecho internacional ha sido reiterado en numerosas ocasiones por tribunales nacionales.²³ El Comité Internacional de la Cruz Roja ha considerado que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio constituye una norma del derecho internacional consuetudinario.²⁴

La *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* es considerada como una fuente de derecho consuetudinario. En efecto, como lo señalara el Relator Especial, Sr. Doudou Thiam, de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, esta Convención es de “carácter simplemente declarativo [... pues] las infracciones a que se refiere, al constituir crímenes por su naturaleza, son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.²⁵ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que “la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella”.²⁶

-
- 22 Ver por ejemplo Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg* y por el fallo de este Tribunal; los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (julio de 1950); Resolución 488 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 1950, “Formulación de los principios de Nuremberg”; las Resoluciones 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*; *Convención Europea sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra del 25 de enero de 1974*; *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 29)
- 23 Distrito Tribunal de Jerusalén, Sentencia de 12 de diciembre de 1961, *Caso de Eichmann*; Corte de Casación de Francia, Sentencia de 20 de diciembre de 1985, *Caso de Klaus Barbie*; Corte Militar de Apelaciones de Roma, Sentencias de 22 de julio de 1997 y 7 de marzo de 1998 y Corte Suprema de Casación, Sentencia de 16 de noviembre de 1998, *Casos de Haas y Priebke*; y Corte Suprema de Argentina, sentencia de 2 de noviembre de 1995, *Caso de Erich Priebke* No. 16.063/94.
- 24 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen I: Normas*, Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja, páginas 694 y siguientes.
- 25 *Cuarto informe sobre el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, Documento de Naciones Unidas A/CN.4/398, de 11 de marzo de 1986, párrafo 172.
- 26 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, doc. cit., párrafo 153.

En el pasado, algunos Estados han argumentado que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad estaría en contradicción con el principio de irretroactividad de la ley penal. Existe un amplio consenso acerca de la vocación retroactiva de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, con lo cual ésta se aplica a estos crímenes aún cuando fueron cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención.²⁷ No huelga recordar que la Convención se refiere a los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido” (artículo I) y prescribe que los Estados partes deben abolir la prescripción para estos crímenes, cuando ésta exista en su legislación nacional (artículo IV). En su fallo en el asunto *Touvier*,²⁸ la Sala criminal de la Corte de Casación de Francia consideró que no existía, a la luz del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, un derecho a la prescripción y decidió declarar nula la sentencia del tribunal de primera instancia que, invocando la prescripción y la irretroactividad de la ley penal, había archivado el proceso.²⁹ La Sala invocó, en su decisión, el alcance del principio de irretroactividad de la ley penal previsto a los artículos 15 (2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y 7 (2) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, según el cual el principio de irretroactividad en nada se opone al juicio o a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, las autoridades del Estado, sea o no éste parte de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, no pueden decretar la prescripción de los crímenes de lesa humanidad y deben proceder judicialmente contra los autores y demás partícipes de estos crímenes.

b. Prescripción y graves violaciones de derechos humanos

No obstante, la imprescriptibilidad no se predica para todos los crímenes internacionales, pues no es un elemento inherente a toda infracción penal internacional sino sólo respecto de ciertos crímenes internacionales como los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el *apartheid*. Así, tradicionalmente se ha considerado que la tortura y la desaparición forzada, aun cuando son crímenes internacionales, no son imprescriptibles *per se* salvo cuando son cometidos dentro

27 Ver por ejemplo, Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Ed. Bruylant, Bruselas 1994, párrafo 4.208 y Pierrete Poncela, “L’imprescriptibilité”, en Ascencio, Decaux et Pellet, *Droit international pénal*, Ed. A. Pedone, París 2000, página 891 (párrafo 21).

28 Paul Touvier, francés procesado por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la 2a. guerra mundial. Los delitos que se le imputaban habían prescrito, según el derecho penal francés, antes de que fuera promulgada la ley francesa sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad (1964).

29 Corte de Casación de Francia, Sala criminal, Sentencia de 30 de junio de 1976. Esta jurisprudencia fue reiterada por la Corte, en su fallo de 26 de enero de 1986, en el proceso contra Klaus Barbie.

de una práctica a gran escala o sistemática, pues en ese evento, se convierten jurídicamente en otra entidad, a saber un crimen de lesa humanidad. Asimismo, son imprescriptibles cuando son cometidos en un conflicto armado, toda vez que se subsumen en la figura del crimen de guerra.

Sin embargo, es importante señalar que existe una tendencia emergente en la jurisprudencia y en los estándares internacionales a extender la prohibición de la aplicación de la prescripción a las graves violaciones de derechos humanos u otorgarles un carácter imprescriptible.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha considerado que el crimen de tortura no es prescriptible. Así lo indicó el Tribunal al considerar que una de las consecuencias de naturaleza perentoria de la prohibición de tortura es “[...] el hecho de que la tortura no puede ser prescriptible [...]”.³⁰

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos sostuvo en sus *Observaciones finales sobre Argentina* que “[l]as violaciones graves de los derechos civiles y políticos cometidas durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo que sea necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores”.³¹ De manera general, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que “deben eliminarse los impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos [...] los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones”.³²

El Comité contra la Tortura, a pesar de la ausencia de regulación expresa en la Convención, ha expresado sus reservas sobre la aplicabilidad de la prescripción al delito de tortura. En sus Conclusiones sobre Marruecos, el Comité expresó su preocupación por “[l]a aplicación a los actos de tortura del período de prescripción previsto en el derecho común, que privaría a las víctimas de su derecho imprescriptible a intentar una acción de justicia”³³ y recomendó al Estado Parte de incluir “en el Código de Procedimiento Penal disposiciones que prevean el derecho imprescriptible de toda persona que haya sido víctima de un acto de tortura a intentar una acción de justicia contra todo torturador”.³⁴ En sus Conclusiones sobre Chile, el Comité recomendó al Estado Parte considerar “la posibilidad de eliminar la prescripción o

30 Sentencia de 10 de diciembre de 1998, caso El Fiscal c. Anto Furundzija, Judgment, Expediente No. IT-95-17/1-T 10 párrafo 155 (original en francés, traducción libre). párrafos 155 y 157.

31 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 3 de noviembre de 2000, Documento de Naciones Unidas CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9.

32 Observación general No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, párrafo 18.

33 Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Marruecos, 5 de febrero de 2004, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/31/2, párrafo 5 (f).

34 *Ibid.*, párrafo 6 (c).

ampliar el actual plazo de 10 años previsto para el delito de tortura, habida cuenta de su gravedad”³⁵. En sus Conclusiones sobre Turquía, el Comité recomendó que se “[d]erogue las normas de prescripción de los delitos relacionados con la tortura”.³⁶ En sus Conclusiones sobre Eslovenia, el Comité manifestó su preocupación por el hecho de que el delito de tortura esté sujeto a prescripción³⁷ y recomendó al Estado Parte que “[d]eclare imprescriptible el delito de tortura”.³⁸ En su Conclusiones sobre Francia, el Comité recomendó al Estado Parte tipificar en su legislación penal el delito de tortura como “infracción imprescriptible”.³⁹ De igual modo, el Comité contra la Tortura observó como un aspecto positivo en la legislación venezolana que la “[...] Constitución [...] imponga al Estado la obligación de investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos, declare imprescriptibles las acciones para sancionarlos y excluya respecto de ellos cualquier disposición que pudiere conllevar impunidad, como la amnistía y el indulto”.⁴⁰ Asimismo, en los casos de El Salvador⁴¹ y Paraguay,⁴² el Comité destacó la importancia de las disposiciones de ambos países que hacen imprescriptible el delito de tortura.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado reiteradamente que “son inadmisibles [...] las disposiciones de prescripción [...] que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los

35 *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Chile*, mayo de 2004, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/32/5, párrafo 7 (f).

36 *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Turquía*, 27 de mayo de 2003, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/30/5, Recomendación, párrafo 7(c); *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Eslovenia*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/4, Recomendación, párrafo 6 (b); *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Chile*, doc. cit., párrafo 7 (f).

37 *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Eslovenia*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/4, párrafo 5 (b).

38 *Ibid.*, párrafo 6 (b).

39 *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Francia*, 3 de abril de 2006, Documento de Naciones Unidas CAT/C/FRA/CO/3, párrafo 5.

40 *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Venezuela*, 23 de diciembre de 2002, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/29/2, Aspectos positivos, párrafo 6(c).

41 Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 44 (A/55/44), 20 de junio de 2000, párrafo 158.

42 Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 44 (A/52/44), 10 de septiembre de 1997, párrafo 193.

Derechos Humanos”.⁴³ La Corte ha precisado que “el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos [...] surta sus debidos efectos y, en particular, debe abstenerse de recurrir a figuras como [...] la prescripción”.⁴⁴ Así, el Estado “el Estado debe remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad”.⁴⁵ La Corte ha considerado que el Estado no puede argumentar prescripción, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.⁴⁶

Cabe destacar que esta tendencia ha sido convalidada por algunos instrumentos internacionales. Así, el Principio 6 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, estipula que:

“Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional”.

Asimismo, el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* estipula, a su principio 22, que “[l]os Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción”. El principio 23, párrafo 2, estipula asimismo que “[l]a prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles”.

En conclusión, bajo el derecho internacional son inadmisibles las disposiciones de prescripción que pretenden impedir la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y el Estado no puede invocarlas para exonerarse de obligación de juzgar y castigar a los autores de estas violaciones.

43 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párrafo 41. Ver igualmente: *Caso de Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia (Interpretación de la sentencia de fondo), Sentencia de 3 de septiembre de 2001, Serie C No. 83, párrafo 15; *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, Sentencia (Reparaciones) de 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 106; *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, Sentencia (Reparaciones) de 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 119; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*, Sentencia de 10 de julio de 2007, Serie C No. 167, párrafo 190; *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párrafo 152; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párrafo 172; *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, Serie C No. 117, párrafo 130; y *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafo 276.

44 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, *doc. cit.*, párrafo 276.
45 *Ibid.*, párrafo 277.

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *doc. cit.*, párrafo 151.

3. Cosa juzgada y el principio *non bis in ídem*

Frecuentemente, los Estados invocan abusivamente decisiones judiciales con autoridad de cosa juzgada (*res judicata*) y el principio *non bis in ídem* (o *ne bis in ídem*), según el cual nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por los mismos hechos, para consagrar la impunidad. Sentencias absolutorias o decisiones de sobreseimiento proferidas en flagrante contradicción de toda evidencia probatoria existente en el proceso, decisiones judiciales resultado de procedimientos incompatibles con los estándares internacionales del debido proceso, sentencias que aplican amnistías y similares medidas en casos de graves violaciones de derechos humanos son frecuentemente invocadas para consagrar la impunidad en nombre del principio *non bis in ídem* y la cosa juzgada.

Es un principio general de derecho internacional y universalmente reconocido que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanen de estos (principio *pacta sunt servanda*). Este principio general del derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. Las normas constitucionales, legislativas o reglamentarias como tampoco las decisiones de tribunales nacionales no pueden ser invocadas para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Este es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional⁴⁷ y cristalizado en los artículos 26 y 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Así, la responsabilidad del Estado se ve comprometida desde el momento en que cualquiera de sus órganos incurre en una violación de una obligación internacional, ya sea por acción o por omisión. Este es un principio del derecho internacional consuetudinario⁴⁸ que ha sido acrisolado en los *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente*

47 Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva de 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, *Recueil des arrêts et ordonnances*, *Série A/B*, o.º 44; Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia No. 7, de 25 de mayo 1923, *Haute Silésie polonaise*, en *Recueil des arrêts et ordonnances*, *Série A*, No. 7; Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia No. 13, *Usine de Chorzwow (Allemagne / Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en *Recueil des arrêts et ordonnances*, *Aérie A*, No. 17; Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva de 31 de julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, *Recueil des arrêts et ordonnances*, *Série A*, No. 17; Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d'arbitrage*; Sentencia de 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suède)*; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de 6 de abril de 1955, *Notteböhme (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)* y Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo (Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875.

48 Roberto Ago, "Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados", en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1971, Vol. II, 1era. Parte, páginas 253-254.

ilícitos, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional.⁴⁹ En efecto el Artículo 4 recuerda que el hecho ilícito generador de responsabilidad internacional del Estado incluye “el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”. El derecho internacional de los derechos humanos no es ajeno a este principio⁵⁰ y el Comité de Derechos Humanos ha precisado que:

*“Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango –nacional, regional o local– están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte. El poder ejecutivo que por lo común representa al Estado Parte en el plano internacional, señaladamente ante el Comité, no puede aducir el hecho de que un acto incompatible con una disposición del Pacto ha sido realizado por otro poder público para tratar de liberar al Estado Parte de responsabilidad por el acto y de la consiguiente incompatibilidad. Esta interpretación se desprende directamente del principio enunciado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en virtud del cual un Estado Parte ‘no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado’”.*⁵¹

Los tribunales deben cumplir con las obligaciones internacionales del Estado, que en el marco de su competencia les incumbe. Estas son, en lo que es materia de la lucha contra la impunidad: administrar justicia de manera independiente e imparcial, con la observancia de las garantías judiciales; investigar, procesar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos; y garantizar el derecho a la justicia y a un recurso efectivo a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y a sus familiares. Una actuación de un tribunal contraria a esta obligación, ya fuese por acción u por omisión, sería una denegación de justicia y una violación de las obligaciones internacionales del Estado, comprometiéndolo así la responsabilidad internacional de este. En este sentido cabe destacar el principio 22 del *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que estipula que “[l]os Estados incorporarán

49 Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, en Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y correcciones (A/56/10 y Corr.1 y 2) y anexo de la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre 2001.

50 Ver, entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 151; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias de 27 de agosto de 1992, *Caso Tomasi contra Francia* y de 26 de noviembre de 1992, *caso Fr. Lombardo contra Italia*; Comisión Europea de Derechos Humanos, *Caso Irlanda contra Reino Unido*, en *Annuaire de la Convention européenne des droits de l’homme*, Vol. 11, 1era. Parte, página 11; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 84

51 Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31, doc. cit.*, párrafo 4.

garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso [del] *non bis in idem* [...] que promueve la impunidad o contribuye a ella”.

El instituto jurídico de la cosa juzgada constituye una garantía judicial que, en el campo penal, está inherentemente asociada al principio *non bis in idem*, según el cual nadie puede ser “juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley”. Este principio *non bis in idem* es una garantía judicial fundamental del debido proceso legal y está reconocido en numerosos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho penal.⁵² No obstante, el principio *non bis in idem* está limitado a la prohibición de ser juzgado dos veces por tribunales de un mismo país. En efecto, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha constatado que “el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer las sentencias dictadas en un Estado extranjero”.⁵³ El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no garantiza el principio *non bis in idem* respecto de las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados.⁵⁴ Asimismo, el Comité ha precisado que el principio *non bis in idem* “no prohíbe repetir el juicio de una persona declarada culpable *in absentia* que solicite la repetición, pero se aplica al segundo fallo condenatorio [...] [;] no se aplica si un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio [y] [t]ampoco se aplica a la reanudación de un juicio penal que se justifique por causas excepcionales, como el descubrimiento de pruebas que no se conocían o no estaban disponibles en el momento de la absolución”.⁵⁵

El instituto jurídico de la cosa juzgada debe ser abordado desde de una perspectiva material y no como una mera forma procesal. No basta que una sentencia sea proferida por un tribunal luego de un procedimiento, para que se configure legítimamente la cosa juzgada. Desde una perspectiva material, se requiere examinar la cosa juzgada

52 Ver entre otros: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 14.7); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 8.4); *Protocolo No. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos* (artículo 4); *Carta Árabe de Derechos Humanos* (artículo 19); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 22); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 10); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda* (artículo 9); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 9).

53 Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/51/10), página 72.

54 Comité de Derechos Humanos, Decisión de 2 de noviembre de 1987, Caso A.P. c. Italia, Comunicación No. 204/1986, párrafo 7.3, Documento de Naciones Unidas Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/43/40), anexo VIII.A; y Decisión de 28 de julio de 1997, Caso A.R.J. c. Australia, Comunicación No. 692/1996, párrafo 6.4, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/60/D/692/1996; y Observación General No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párrafo 57, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/GC/32 de 23 de agosto de 2007. En el mismo sentido ver: Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 16 de enero de 1995, Caso Gestra.

55 *Observación General No. 32, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, doc. cit.*, párrafos 54 y 56.

desde dos dimensiones: su validez a la luz de los estándares internacionales del debido proceso legal; y su validez en relación a la obligación de juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos.

Desde la perspectiva de los estándares internacionales del debido proceso legal, debe examinarse si la decisión judicial, a la cual se le quiere atribuir autoridad de cosa juzgada, ha sido el resultado de la actuación de un tribunal competente, independiente e imparcial, con la plena observancia de las garantías judiciales y de los derechos de los justiciables como de las víctimas y causahabientes que se han hecho parte en el proceso. En ese sentido, la validez de la cosa juzgada esta subordinada y condicionada al lleno de los requisitos y a la observancia de los estándares internacionales sobre el debido proceso o proceso justo. De tal suerte, que la validez e intangibilidad de la cosa juzgada esta condicionada a que la decisión judicial a la que se quiere atribuir tal carácter sea el resultado de un proceso ante un tribunal independiente, imparcial y competente y de un procedimiento con la observancia de las garantías judiciales. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

*“Todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al género de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquéllos. Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. Si ello no ocurre, el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada. [...] Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de su soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho. Es bien conocida la figura de la reposición del procedimiento, que acarrea la invalidación de diversos actos y la repetición de las actuaciones a partir de aquella en que se cometió la violación que determina dicha invalidación. Esto implica, en su caso, que se dicte nueva sentencia. La validez del proceso es condición de la validez de la sentencia”.*⁵⁶

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafos 218 y 219.

La jurisprudencia internacional ha considerado que la cosa juzgada no puede ser retenida como válida, si la decisión judicial ha sido el resultado de un proceso que vulnera garantías judiciales básicas internacionalmente protegidas. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso de civiles condenados por un tribunal militar peruano, declaró inválido el proceso “por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y ordenó a las autoridades garantizar un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal.⁵⁷ La Corte Interamericana ha elaborado el concepto de “‘cosa juzgada fraudulenta’ que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad”.⁵⁸ En estos eventos, no se configura validamente la cosa juzgada y la Corte considera que este instituto no se puede legítimamente invocar. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un caso relativo a “una privación ilegítima de libertad [consecuencia de un] proceso espurio que culminó con una sentencia arbitraria [con autoridad de cosa juzgada]”,⁵⁹ aseveró que “un proceso presuntamente viciado de graves irregularidades [...], por lo mismo, ameritaría ser reabierto para que el condenado tuviera una oportunidad procesal de demostrar su inocencia o, caso contrario, se estableciera su culpabilidad más allá de toda duda”.⁶⁰ Es de anotar que esa decisión judicial impugnada por la Comisión Interamericana fue anulada mediante la sentencia de 14 de septiembre de 1987 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.⁶¹ Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha concluido que una persona que ha sido condenado, como resultado de proceso judicial incompatible con las garantías judiciales básicas, debe ser sometida a un nuevo juicio con todas las garantías exigidas por el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* o, en su defecto, dejada en libertad.⁶² En ese mismo sentido se ha pronunciado la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.⁶³

57 *Ibid.*, párrafo resolutivo 13.

58 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, doc. cit., párrafo 131. Ver igualmente: Caso La Cantuta vs. Perú, doc. cit., párrafo 153; Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, doc. cit., párrafo 154; y Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Sentencia de 12 de septiembre de 2005, Serie C No. 132, párrafo 98.

59 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 15/87, Caso 9635 (Argentina), 30 de junio de 1987, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986 - 1987*, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, página 53.

60 *Ibid.*, párrafo 15 de los “Considerandos”, página 65.

61 Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia de 14 de septiembre de 1987, Causa contra Osvaldo Antonio López

62 Comité de Derechos Humanos, Decisión de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Polay Campos (Perú), Documento de Naciones Unidas CCPR/C/61/D/577/1994. Ver igualmente: Decisión de 28 de octubre de 1981, Caso Raúl Sendic Antonaccio c. Uruguay, doc. cit.; Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 18 de noviembre de 1996 y 15 de noviembre de 2000, Documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add. 72 y CCPR/CO/70/PER, párrafos 10 y 11 respectivamente.

63 Organización de Libertades Civiles c. Nigeria, Comunicación 151/96 (26ta. Sesión Ordinaria, noviembre de 1999); Abogados sin Fronteras (en representación de Gaétan Bwampamye) c. Burundi, Comunicación 231/99 (28va. Sesión, noviembre de 2000); y Media Rights Agenda c. Nigeria, Comunicación 224/98 (28va. Sesión Ordinaria, noviembre de 2000), párrafo 62.

Igualmente, en el ámbito del derecho penal internacional la validez de la cosa juzgada está condicionada a que el proceso haya sido instruido de forma independiente e imparcial y con las debidas garantías judiciales. Así, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha considerado que el principio *non bis in idem* no puede ser invocado cuando la justicia no ha obrado de manera independiente e imparcial.⁶⁴ La Comisión precisó que “la comunidad internacional no debe estar obligada a reconocer una decisión resultante de una transgresión tan grave del procedimiento de justicia penal”.⁶⁵ Este criterio ha sido reiterado por el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 10, 2,b), el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 9,2,b), el *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 9,2,b), el *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (artículo 5,2) y el *Estatuto de la Corte Penal Internacional* (artículo 20, 3,b).

Esta dimensión material de la cosa juzgada ha sido ampliamente acuñada por el derecho y la jurisprudencia nacionales. Así, el doctrinario argentino Germán J. Bidart Campos ha aseverado que: “[c]onforme al derecho judicial derivado de la jurisprudencia de la Corte [Suprema de Argentina], las formas regulares y básicas del debido proceso son condiciones indispensables para que la sentencia que se dicta en juicio goce de la inmutabilidad y el efecto de la cosa juzgada. Cuando no se ha respetado el debido proceso, o en el proceso se ha incurrido en dolo o estafa procesales, la sentencia queda destituida de la fuerza y la eficacia de la cosa juzgada”.⁶⁶

En cuanto a la obligación de juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos, es importante anotar que desde del ámbito del derecho penal internacional la validez de la cosa juzgada esta condicionada a que el proceso no haya sido enderezado a consagrar la impunidad o sea incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia. Así, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha considerado que el principio *non bis in idem* y la cosa juzgada no pueden ser invocados cuando el autor de un crimen bajo el derecho internacional no ha sido debidamente juzgado o castigado por ese mismo crimen o el proceso tenía como fin exonerar de responsabilidad penal internacional a la persona.⁶⁷ La Comisión ha precisado que “[e]l hecho de no imponer el castigo correspondiente a un crimen o de no ejecutar lo juzgado puede indicar un elemento

64 Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/51/10), página 75.

65 *Ibidem*.

66 German J. Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Tomo I-El derecho constitucional de la libertad*, Ediciones EDIAR, Buenos Aires 1992, página 468.

67 Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/51/10), páginas 74 y siguientes.

de fraude en la administración de justicia”.⁶⁸ Asimismo, la Comisión consideró que el hecho de que un individuo sea juzgado por un crimen “ordinario” en vez de serlo por el crimen más grave que se le imputa o de ser juzgado por un “crimen más leve” que no comprende la totalidad de su conducta criminal constituye una “administración de justicia fraudulenta”.⁶⁹ Igualmente, la Comisión consideró que las causas penales instruidas con una “falta de diligencia tal que esté calculada para permitir que el acusado eluda su responsabilidad real”, constituye un “simulacro de proceso”, respecto del cual no puede invocarse el principio *non bis in ídem* y la cosa juzgada.⁷⁰ Este criterio ha sido retenido en el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 10,2), el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 9,2) el *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 9,2,b), el *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (artículo 5,2) y el *Estatuto de la Corte Penal Internacional* (artículo 20,3).

En ese mismo orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en varias oportunidades que, en relación con la figura de la cosa juzgada, “el principio *non bis in ídem* no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales”.⁷¹ Asimismo, la Corte ha precisado que:

*“[el] principio ne bis in ídem, aún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, portanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia”.*⁷²

68 *Ibid.*, página 74

69 *Ibid.*

70 Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46° período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994*, Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/49/10), página 86.

71 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, doc. cit., párrafo 153. En ese mismo sentido ver: *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, doc. cit., párrafo 154; *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, doc. cit., párrafo 98.

72 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, doc. cit., párrafo 154.

En consecuencia, la Corte ha concluido que una “sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta’”⁷³ y que el Estado no puede invocar “como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana, porque no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones judiciales originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos”.⁷⁴

Tribunales nacionales han desarrollado la misma interpretación sobre el principio *non bis in idem* y la cosa juzgada en relación a la obligación de castigar y juzgar a los autores de graves violaciones de derechos humanos. Así por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que “[a] pesar de la importancia de la cosa juzgada, es claro que esa figura no puede ser absoluta pues puede entrar a veces en colisión con la justicia material del caso concreto [...] [y] lo cierto es que el principio de *non bis in idem* no es absoluto, y puede ser limitado”.⁷⁵ Con base en el desarrollo del derecho internacional y en particular el *Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional*, la Corte señaló que, aun cuando existiera una sentencia absolutoria con autoridad de cosa juzgada “aparente”, no se puede invocar el principio de *non bis in idem* ni la cosa juzgada si la investigación no se tramitó con la debida seriedad e imparcialidad, los derechos de las víctimas fueron conculcados en el procedimiento, y el proceso penal estuvo enderezado a absolver al presunto autor, quien en “realidad nunca estuvo seriamente procesado ni enjuiciado”.⁷⁶ La Corte precisó que “[e]s pues claro que en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o de infracciones graves al derecho internacional humanitario derivadas del incumplimiento protuberante por el Estado colombiano de sus deberes de sancionar esas conductas, en el fondo prácticamente no existe cosa juzgada, pues ésta no es más que aparente”.⁷⁷ Asimismo, el Tribunal Constitucional de Perú ha considerado que el principio *non bis in idem* y la cosa juzgada no operan por el sólo hecho de que se le oponga la existencia fáctica de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido.⁷⁸ El Tribunal Constitucional consideró que un proceso penal militar tramitado contra miembros del Ejército por graves violaciones de derechos humanos violaba el principio del juez competente, toda

73 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta vs. Perú, doc. cit., párrafo 153. En ese mismo sentido ver: Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, doc. cit., párrafo 154; Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, doc. cit., párrafo 98;

74 Sentencia de 12 de septiembre de 2005, Caso *Gutiérrez Soler c. Colombia*, Serie C: 132, párrafo 98. Ver en el mismo sentido, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Serie C: No. 154, párrafo 155.

75 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-004/03 de 20 de enero de 2003, Referencia: expediente D-4041, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 numeral 3º parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, párrafos 8 y 12.

76 *Ibid.*, párrafos 32 y siguientes.

77 *Ibid.*, párrafo 32.

78 Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2005, Caso *Santiago Martín Rivas*, Exp. No. 4587-2004-AA/TC.

vez que estos ilícitos eran de competencia de la jurisdicción ordinaria y no del fuero militar, y que la decisión de sobreseimiento proferida por el tribunal militar fue el resultado de un proceso “que no tuvo el propósito de que realmente se le investigara y sancionara en forma efectiva [al imputado por] los delitos de lesa humanidad”.⁷⁹ El Tribunal concluyó que, en esas circunstancias, la decisión de sobreseimiento carecía de efectos jurídicos y que “la iniciación de un nuevo proceso penal, esta vez ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, no viola el contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho y, por tanto, el derecho a la cosa juzgada”.⁸⁰

El *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* recoge esta dimensión material del principio *non bis in idem* y de la cosa juzgada. En efecto, su principio 26 (b) estipula que:

“[e]l hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieren sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.

79 *Ibid.*, párrafo 78.

80 *Ibid.*, párrafo 87.

ANEXOS

1. Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad

Preámbulo

Recordando el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en que se reconoce que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad,

Consciente de que siempre es posible que vuelvan a repetirse esos actos,

Reafirmando el compromiso adoptado por los Estados Miembros en el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas de tomar medidas conjuntas o separadamente, concediendo toda la importancia que merece al fomento de una cooperación internacional eficaz para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55 de la Carta, relativo al respeto universal y efectivo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos,

Considerando que el deber que, según el derecho internacional, tiene todo Estado de respetar y hacer respetar los derechos humanos, exige que se adopten medidas eficaces para luchar contra la impunidad,

Consciente de que no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia,

Consciente también de que el perdón, que puede ser un factor importante de reconciliación, supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya reconocido los hechos,

Recordando la recomendación que figura en el párrafo 91 de la Parte II de la Declaración y Programa de Acción de Viena, en la que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993) manifestó su preocupación por la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos y apoyó los esfuerzos de la Comisión de Derechos Humanos por examinar todos los aspectos de esta cuestión,

Convencida, en consecuencia, de la necesidad de adoptar a tal fin medidas nacionales e internacionales, para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad,

De conformidad con la Declaración y Programa de Acción de Viena los siguientes principios tienen por objeto servir de directrices para ayudar a los Estados a elaborar medidas eficaces de lucha contra la impunidad.

Definiciones

A. Impunidad

Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

B. Delitos graves conforme al derecho internacional

A los efectos de estos principios, la frase “delitos graves conforme al derecho internacional” comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

C. Restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas

En el sentido de los presentes principios, esta expresión se refiere a las situaciones al término de las cuales, en el marco de un proceso que da lugar a un diálogo nacional en favor de la democracia o a negociaciones de paz para poner fin a un conflicto armado, se llega a un acuerdo, sea cual fuere su forma, en virtud del cual los protagonistas o las partes interesadas convienen en tomar medidas contra la impunidad y la repetición de las violaciones de los derechos humanos.

D. Comisiones de la verdad

A los efectos de estos principios, la frase “comisiones de la verdad” se refiere a órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años.

E. Archivos

En el sentido de los presentes principios, la palabra “archivos” se refiere a colecciones de documentos relativos a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario de fuentes que incluyen:

- a) organismos gubernamentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos;
- b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en violaciones de los derechos humanos;
- c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participen en la protección de los derechos humanos; y
- d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad y otros órganos de investigación.

I. Lucha contra la impunidad: obligaciones generales

Principio 1. Obligaciones generales de los Estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

II. Derecho a saber

A. Principios generales

Principio 2. El derecho inalienable a la verdad

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

Principio 3. El deber de recordar

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas

a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

Principio 4. El derecho de las víctimas a saber

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

Principio 5. Garantías para hacer efectivo el derecho a saber

Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos.

B. Comisiones de investigación

Principio 6. Establecimiento y función de las comisiones de la verdad

En la mayor medida posible, las decisiones de establecer una comisión de la verdad, definir su mandato y determinar su composición deben basarse en amplias consultas públicas en las cuales deberá requerirse la opinión de las víctimas y los supervivientes. Deben realizarse esfuerzos especiales por asegurar que los hombres y las mujeres participen en esas deliberaciones en un pie de igualdad.

Teniendo en cuenta la dignidad de las víctimas y de sus familias, las investigaciones realizadas por las comisiones de la verdad deben tener por objeto en particular garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban.

Principio 7. Garantías de independencia, imparcialidad y competencia

Las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de la verdad, deben establecerse mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia. Con ese fin, el mandato de las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de carácter internacional, debe respetar las siguientes directrices:

- a) Deberán estar formadas conforme a criterios que demuestren a la opinión pública la competencia en materia de derechos humanos y la imparcialidad de sus miembros, que deben incluir a expertos en derechos humanos y, en

caso pertinente, en derecho humanitario. También deberán estar formadas de conformidad con condiciones que garanticen su independencia, en particular por la inamovilidad de sus miembros durante su mandato, excepto por razones de incapacidad o comportamiento que los haga indignos de cumplir sus deberes y de acuerdo con procedimientos que aseguren decisiones justas, imparciales e independientes.

- b) Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso cuando ha cesado su misión, especialmente con respecto a toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que se les pudiera intentar sobre la base de hechos o de apreciaciones mencionadas en los informes de las comisiones.
- c) Al elegir a los miembros, deberán realizarse esfuerzos concertados por garantizar una representación adecuada de las mujeres así como de otros grupos apropiados cuyos miembros hayan sido especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos.

Principio 8. Delimitación del mandato de una comisión

Para evitar los conflictos de competencia se debe definir claramente el mandato de la comisión, que debe estar de acuerdo con el principio de que la finalidad de las comisiones no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal. En particular, únicamente los tribunales penales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena.

Además de las directrices establecidas en los principios 12 y 13, el mandato de una comisión de investigación ha de incorporar o reflejar las siguientes estipulaciones:

- a) El mandato de la comisión puede reafirmar su derecho; solicitar la asistencia de la fuerza pública, incluso, bajo reserva del principio 10 a) para hacer proceder a comparecencias, efectuar visitas en todos los lugares de interés para sus investigaciones y/u obtener la producción de pruebas pertinentes.
- b) Cuando la comisión tiene razones para creer que está amenazada la vida, la salud o la seguridad de una persona de interés para sus investigaciones o hay riesgo de que se pierda un elemento de prueba, se puede dirigir a un tribunal, con arreglo a un procedimiento de urgencia, o adoptar otras medidas apropiadas para poner fin a esa amenaza o a ese riesgo.
- c) Sus investigaciones se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario, tanto si las ordenaron como si las cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de agentes del Estado o de grupos armados paraestatales o privados

relacionados de algún modo con el Estado, como de movimientos armados no estatales considerados beligerantes. Sus investigaciones podrán abordar asimismo la función de otros protagonistas para facilitar las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario.

- d) Las comisiones estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario. Sus investigaciones se referirán prioritariamente a las que constituyan delitos graves según el derecho internacional, y en ellas se prestará especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y de otros grupos vulnerables.
- e) Las comisiones de investigación tratarán de preservar las pruebas en interés de la justicia.
- f) El mandato de las comisiones de investigación deberá subrayar la importancia de preservar los archivos de la comisión. Desde el principio de sus trabajos, las comisiones deberán aclarar las condiciones que regirán el acceso a sus archivos, incluidas las condiciones encaminadas a impedir la divulgación de información confidencial, preservando a la vez el derecho del público a consultar sus archivos.

Principio 9. Garantías relativas a las personas acusadas

Antes de que una comisión identifique a los autores en su informe las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías:

- a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer su nombre públicamente;
- b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas o, al menos, convocadas con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica.

Principio 10. Garantías relativas a las víctimas y a los testigos que declaran a su favor

Se adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico y, cuando así se solicite, la vida privada de las víctimas y los testigos que proporcionen información a la comisión:

- a) Las víctimas y los testigos que declaren a su favor sólo podrán ser llamados a declarar ante la comisión con carácter estrictamente voluntario.
- b) Los asistentes sociales y los profesionales de la atención de salud mental estarán facultados para prestar asistencia a las víctimas, de preferencia en su propio

idioma, tanto durante su declaración como después de la misma, en especial cuando se trata de agresiones o de violencias sexuales.

- c) El Estado deberá asumir los gastos efectuados por los autores de esos testimonios.
- d) Deberá protegerse la información que pueda identificar a un testigo que prestó declaraciones tras una promesa de confidencialidad. Las víctimas que presten testimonio y otros testigos deberán ser informados en todo caso de las normas que regularán la divulgación de información proporcionada por ellos a la comisión. Las solicitudes de proporcionar información a la comisión en forma anónima deberán considerarse seriamente, en especial en casos de delitos sexuales, y la comisión deberá establecer procedimientos para garantizar el anonimato en los casos apropiados, permitiendo a la vez corroborar la información proporcionada, según sea necesario.

Principio 11. Recursos adecuados para las comisiones

Las comisiones dispondrán:

- a) De medios financieros transparentes para evitar que se pueda dudar de su independencia;
- b) De una dotación suficiente de material y personal para que no se pueda impugnar su credibilidad.

Principio 12. Función de asesoramiento de las comisiones

El mandato de la comisión incluirá disposiciones en que se la invitará a formular recomendaciones en su informe final relativas a las medidas legislativas y de otro tipo para luchar contra la impunidad. El mandato deberá garantizar que la comisión incorpora las experiencias de la mujer en su labor, incluidas sus recomendaciones. Cuando se establezca una comisión de investigación, el Gobierno deberá procurar dar la debida consideración a las recomendaciones de la comisión.

Principio 13. Publicidad de los informes de las comisiones

Por motivos de seguridad, o para evitar que se haga presión sobre los testigos y los miembros de la comisión, en el mandato de esta última se podrá disponer que ciertas partes pertinentes de su investigación se mantendrán confidenciales. En cambio, el informe final de la comisión deberá hacerse público en su integridad y ser difundido lo más ampliamente posible.

C. Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones

Principio 14. Medidas de preservación de los archivos

El derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Se deberán adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario.

Principio 15. Medidas para facilitar la consulta de los archivos

Se deberá facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos.

En caso necesario, también se facilitará a las personas acusadas que lo soliciten para defenderse.

Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, las formalidades de autorización tendrán por única finalidad salvaguardar la integridad y la seguridad de las víctimas y de otras personas. No podrán aplicarse las formalidades de autorización con fines de censura.

Principio 16. Cooperación de los servicios de archivo con los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación

Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán poder consultar libremente los archivos. Este principio se aplicará en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluidos en particular seguridades de confidencialidad proporcionadas a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio. No se podrá denegar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional excepto que, en circunstancias excepcionales, la restricción haya sido prescrita por ley; que el Gobierno haya demostrado que la restricción es necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés de seguridad nacional legítimo y que la denegación sea objeto de examen judicial independiente.

Principio 17. Medidas específicas relativas a los archivos de carácter nominativo

- a) Se considerarán nominativos a los efectos del presente principio los archivos que contengan información que permita, de la manera que sea, directa o indirectamente, identificar a las personas a las que se refieren.
- b) Toda persona tendrá derecho a saber si figura en los archivos estatales y, llegado el caso, después de ejercer su derecho de consulta, a impugnar la legitimidad de las informaciones que le conciernan ejerciendo el derecho de réplica. El documento impugnado deberá incluir una referencia cruzada al documento en que se impugna su validez y ambos deben facilitarse juntos siempre que se

solicite el primero. El acceso a los archivos de las comisiones de investigación debe considerarse por oposición a las expectativas legítimas de confidencialidad de las víctimas y otros testigos que presten testimonio en su nombre de conformidad con los principios 8 f) y 10 d).

Principio 18. Medidas específicas relativas a los procesos de restablecimiento de la democracias y/o de los procesos de paz o de transición hacia ellas

- a) Se adoptarán medidas para que cada centro de archivo esté bajo la responsabilidad de una oficina designada al efecto;
- b) Cuando se realice el inventario de los archivos almacenados deberá prestarse especial atención a los archivos de los lugares de detención y otros lugares en que hayan ocurrido violaciones graves de los derechos humanos y/o del derecho humanitario tales como tortura, en especial si oficialmente no se reconocía su existencia;
- c) Los terceros países deberán cooperar con miras a la comunicación o la restitución de archivos para establecer la verdad.

III. Derecho a la justicia

A. Principios generales

Principio 19. Deberes de los Estados en materia de administración de justicia

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente.

Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

B. Delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas

Principio 20. Competencia de los tribunales penales internacionales e internacionalizados

La competencia territorial de los tribunales nacionales en principio sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional. De conformidad con las disposiciones de sus estatutos, podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello.

Los Estados deberán asegurarse de que satisfacen plenamente sus obligaciones jurídicas con respecto a los tribunales penales internacionales e internacionalizados, incluso, cuando sea necesario, mediante la promulgación de leyes internas que permitan a los Estados cumplir obligaciones dimanantes de su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o con arreglo a otros instrumentos vinculantes, y mediante la puesta en práctica de las obligaciones aplicables de aprehender y entregar a las personas sospechosas y de cooperar con respecto a las pruebas.

Principio 21. Medidas para reforzar la eficacia de los principios jurídicos internacionales relativos a la competencia universal e internacional

Los Estados deberán emprender medidas eficaces, incluida la aprobación o la enmienda de la legislación interna, que sean necesarias para permitir que los tribunales ejerzan la competencia universal con respecto a delitos graves de conformidad con el derecho internacional, de acuerdo con los principios aplicables del derecho consuetudinario y del derecho de los tratados.

Los Estados deberán garantizar que cumplen plenamente todas las obligaciones jurídicas que han asumido para iniciar procesos penales contra las personas respecto de las cuales hay pruebas fidedignas de responsabilidad individual por delitos graves con arreglo al derecho internacional si no extraditan a los sospechosos o los transfieren para ser juzgados ante un tribunal internacional o internacionalizado.

C. Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad

Principio 22. Carácter de las medidas restrictivas

Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in idem*, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre “arrepentidos”, la competencia de los tribunales militares, así como el

principio de la inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad o contribuye a ella.

Principio 23. Restricciones a la prescripción

La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción.

La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles.

Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

Principio 24. Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía

Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

- a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.
- b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber.
- c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.
- d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos

9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura.

Principio 25. Restricciones al derecho de asilo

En aplicación del párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1967, así como del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, los Estados no podrán permitir que se beneficien de esos estatutos protectores, incluido el asilo diplomático, las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para creer que son autoras de delitos graves conforme al derecho internacional.

Principio 26. Restricciones a la extradición / *non bis in idem*

- a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán, para evitar su extradición, ampararse en las disposiciones favorables que suelen aplicarse a los delitos políticos ni al principio de no extradición de los nacionales. De todas maneras, la solicitud de extradición deberá ser rechazada, en particular por los países abolicionistas, cuando existe el peligro de que en el Estado requirente se condene a muerte a la persona afectada. También se denegará la extradición cuando haya fundamentos sustanciales para creer que el sospechoso estaría en peligro de ser objeto de graves violaciones de los derechos humanos, tales como la tortura; la desaparición forzada; o la ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Si se deniega la extradición por esos motivos, el Estado solicitante deberá presentar el caso a las autoridades competentes con fines de enjuiciamiento.
- b) El hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieren sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Principio 27. Restricciones a las justificaciones que puedan vincularse a la obediencia debida, la responsabilidad superior y el carácter oficial

- a) En cuanto al autor de las violaciones, el hecho de que haya actuado obedeciendo órdenes de su Gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de la responsabilidad, en particular penal, pero podrá considerarse causa de reducción de la pena si ello es conforme al derecho.

- b) El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad, en particular penal, si éstos sabían o tenían motivos para saber, en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo, o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o castigar el delito.
- c) El hecho de que el autor de un delito conforme al derecho internacional desempeñe funciones oficiales, incluso si se trata de un Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo ni será causa de reducción de la pena.

Principio 28. Restricciones a los efectos de las leyes sobre divulgación o sobre arrepentidos

El hecho de que el autor revele las violaciones cometidas por él mismo o por otros para beneficiarse de las disposiciones favorables de las leyes relativas al arrepentimiento no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo. La revelación sólo puede ser causa de reducción de la pena para contribuir a la manifestación de la verdad.

Cuando debido a las revelaciones, el autor pueda ser objeto de persecución, como excepción al principio 25, podrá concedérsele asilo -y no el estatuto de refugiado- al autor de las revelaciones para contribuir a la manifestación de la verdad.

Principio 29. Restricciones a la competencia de los tribunales militares

La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado.

Principio 30. Restricciones al principio de inamovilidad de los jueces

El principio de inamovilidad, garantía fundamental de su independencia, deberá respetarse en el caso de los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con los requisitos de un estado de derecho. En cambio, los que hayan sido nombrados ilegítimamente o hayan obtenido sus facultades jurisdiccionales mediante un acto de adhesión, podrán ser destituidos en virtud de la ley, en aplicación del principio del paralelismo de las formas. Deberá proporcionárseles una oportunidad de impugnar su destitución siguiendo los procedimientos que atiendan los criterios de independencia e imparcialidad con miras a pedir su reincorporación.

IV. Derecho a obtener reparación/garantías de que no se repitan las violaciones

A. El derecho a la reparación

Principio 31. Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.

Principio 32. Procedimientos de reparación

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23. En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias.

También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación.

El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables.

Principio 33. Publicidad de los procedimientos de reparación

Los procedimientos especiales que permiten a las víctimas ejercer su derecho a una reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar esa difusión tanto en el interior del país como en el extranjero, incluso por la vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse muchas víctimas.

Principio 34. Ámbito de aplicación de derecho a obtener reparación

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional.

En los casos de desapariciones forzadas, la familia de la víctima directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto

se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado.

B. Garantías de no repetición de las violaciones

Principio 35. Principios generales

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales. Para el logro de esos objetivos es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de las violaciones deben establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil.

Tales reformas deben promover los siguientes objetivos:

- a) Adhesión consecuente de las instituciones públicas al imperio de la ley;
- b) La derogación de las leyes que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario o que autoricen tales violaciones y la promulgación de leyes y otras medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario, incluidas medidas que salvaguarden las instituciones y los procesos democráticos;
- c) El control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales;
- d) La reintegración a la sociedad de los niños que hayan participado en conflictos armados.

Principio 36. Reforma de las instituciones estatales

Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, incluidas reformas legislativas y administrativas, para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera de asegurar el respeto por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos. Como mínimo, los Estados deben emprender las siguientes medidas:

- a) Los funcionarios públicos y los empleados que sean personalmente responsables de violaciones graves de los derechos humanos, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial, no deben continuar al servicio de las instituciones del Estado. Su destitución se realizará de

acuerdo con los requisitos del debido proceso y el principio de no discriminación. Las personas acusadas oficialmente de ser responsables de delitos graves con arreglo al derecho internacional serán suspendidas de sus deberes oficiales durante las actuaciones penales o disciplinarias.

- b) Con respecto al poder judicial, los Estados deben emprender todas las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento independiente, imparcial y eficaz de los tribunales de conformidad con las normas internacionales relativas a las garantías procesales debidas. El derecho de hábeas corpus, sea cual fuere el nombre por el que se le conoce, debe considerarse un derecho no derogable.
- c) Debe garantizarse el control civil de las fuerzas militares y de seguridad, así como de los organismos de inteligencia y, en caso necesario, ese control debe establecerse o restaurarse. Con ese fin, los Estados deben establecer instituciones eficaces de supervisión civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los organismos de inteligencia, incluidos órganos de supervisión legislativa.
- d) Deben establecerse procedimientos de denuncia civil y debe garantizarse su eficaz funcionamiento.
- e) Los funcionarios públicos y los empleados, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial deben recibir capacitación amplia y permanente en materia de derechos humanos y, cuando proceda, en las normas del derecho humanitario y en la aplicación de esas normas.

Principio 37. Desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales / desmovilización y reintegración social de los niños

Los grupos armados paraestatales o no oficiales serán desmovilizados y desmantelados. Su posición en las instituciones del Estado o sus vínculos con ellas, incluidas en particular las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, debe investigarse a fondo y publicarse la información así adquirida. Los Estados deben establecer un plan de reconversión para garantizar la reintegración social de todos los miembros de tales grupos.

Deben adoptarse medidas para asegurar la cooperación de terceros países que podrían haber contribuido a la creación y el fomento de tales grupos, en particular con apoyo financiero o logístico.

Los niños que hayan sido reclutados o utilizados en las hostilidades serán desmovilizados o separados del servicio de otro modo. Cuando proceda, los Estados prestarán a esos niños toda la asistencia apropiada para su recuperación física y psicológica y su integración social.

Principio 38. Reforma de las leyes e instituciones que contribuyen a la impunidad

Es menester derogar o abolir la legislación y las reglamentaciones e instituciones administrativas que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos o que las legitimen. En particular, es menester derogar o abolir las leyes o los tribunales de emergencia de todo tipo que infringen los derechos y las libertades fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Deben promulgarse las medidas legislativas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos y salvaguardar las instituciones y los procesos democráticos.

Como base de tales reformas, durante períodos de restauración o transición a la democracia y/o a la paz los Estados deberán emprender un examen amplio de su legislación y sus reglamentaciones administrativas.

2. Selección de normas internacionales

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad

Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de apartheid, por otra,

Recordando las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad,

Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo,

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos

ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes,

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal,

Convienen en lo siguiente:

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

- a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;
- b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Artículo II

Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Artículo III

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

Artículo IV

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

Artículo V

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1969 a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

Artículo VI

La presente Convención está sujeta a ratificación y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VII

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el artículo V. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VIII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo IX

1. Una vez transcurrido un período de diez años contado a partir de la fecha en que entre en vigor la presente Convención, todo Estado Parte podrá solicitar en cualquier momento la revisión de la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, en su caso, respecto a tal solicitud.

Artículo X

1. La presente Convención será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas hará llegar copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo V.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el artículo V:
 - a) Las firmas puestas en la presente Convención y los instrumentos de ratificación y adhesión depositados conforme a las disposiciones de los artículos V, VI y VII;
 - b) La fecha en que la presente Convención entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo VIII;
 - c) Las comunicaciones recibidas conforme a lo dispuesto en el artículo IX.

Artículo XI

La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, llevará la fecha 26 de noviembre de 1968.

En fe de lo cual, los suscritos, debidamente autorizados al efecto, han firmado la presente Convención.

Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad

Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973

La Asamblea General,

Recordando sus resoluciones 2583 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969, 2712 (XXV) de 15 de diciembre de 1970, 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971 y 3020 (XXVII) de 18 de diciembre de 1972,

Teniendo en cuenta la necesidad especial de adoptar, en el plano internacional, medidas con el fin de asegurar el enjuiciamiento y el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad,

Habiendo examinado el proyecto de principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad,

Declara que las Naciones Unidas, guiándose por los propósitos y principios enunciados en la Carta referentes al desarrollo de la cooperación entre los pueblos y al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, proclaman los siguientes principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad:

1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.
2. Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.
3. Los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin.
4. Los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes, y, en caso de ser éstos declarados culpables, de su castigo.

5. Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas.
6. Los Estados cooperarán mutuamente en la compilación de informaciones y documentos relativos a la investigación a fin de facilitar el enjuiciamiento de las personas a que se refiere el párrafo 5 *supra* e intercambiarán tales informaciones.
7. De conformidad con el artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, de 14 de diciembre de 1967, los Estados no concederán asilo a ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.
8. Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.
9. Al cooperar para facilitar la identificación, la detención, la extradición y, en caso de ser reconocidas culpables, el castigo de las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la ejecución de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, los Estados se ceñirán a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg

Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950

Principio I

Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.

Principio II

El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

Principio III

El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

Principio IV

El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

Principio V

Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

Principio VI

Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional:

a. Delitos contra la paz:

- i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales;
- ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i).

b. Delitos de guerra:

Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la

población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

c. Delitos contra la humanidad:

El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.

Principio VII

La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional.

3. Selección de normas relativas a algunos crímenes internacionales

TORTURA

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Artículo 2

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Desaparición forzada

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Artículo 2

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Artículo II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Crímenes de lesa humanidad

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

Artículo 6

El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal: [...]

- (c) Crímenes contra la humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad

Adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

Artículo 18. Crímenes contra la humanidad

Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Tortura;
- d) Sujeción a esclavitud;
- e) Persecución por motivos políticos, religiosos o étnicos;

- f) Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población;
- g) Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario;
- h) Encarcelamiento arbitrario;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual;
- k) Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves.

**Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los
presuntos responsables de graves violaciones del derecho
internacional humanitario cometidas en el territorio
de la ex Yugoslavia a partir de 1991**

(Consejo de Seguridad, Resolución 827, 25 de mayo de 1993)

Artículo 5. Crímenes contra la humanidad

El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

- a) Asesinato;
- b) Exterminación;
- c) Reducción a la servidumbre;
- d) Expulsión;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;

- g) Violaciones;
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.

Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda

(Consejo de Seguridad, Resolución 955 (1994))

Artículo 3 . Crímenes de lesa humanidad

El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas:

- a) Homicidio intencional;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una

población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

- b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
- f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
- g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
- h) Por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;
- i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona

Artículo 2 . Crímenes de lesa humanidad

El Tribunal Especial estará facultado para someter a juicio a quienes hayan cometido los crímenes que se enumeran a continuación como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelación;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o cualquier otra forma de violencia sexual;
- h) Persecución fundada en motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Considerando que las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad,

[...]

Artículo 5

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

REAFIRMANDO que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad;

4. Estándares internacionales de investigación

I. Instrumentos de Naciones Unidas

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Artículo 12. Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

Artículo 13. Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 15. Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Artículo 11

3. Toda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

Artículo 12

1. Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección

del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.

2. Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, las autoridades a las que hace referencia el párrafo 1 iniciarán una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.

3. Los Estados Partes velarán para que las autoridades mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo:

a) Dispongan de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma;

b) Tengan acceso, previa autorización judicial si fuera necesario emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida.

4. Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, deberán garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación.

Artículo 18

1. Sin perjuicio de los artículos 19 y 20, todo Estado Parte garantizará a toda persona con un interés legítimo en esa información, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso, como mínimo, a las informaciones siguientes:

a) La autoridad que decidió la privación de libertad;

b) La fecha, la hora y el lugar en que la persona fue privada de libertad y admitida en un lugar de privación de libertad;

c) La autoridad que controla la privación de libertad;

d) El lugar donde se encuentra la persona privada de libertad y, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable del traslado;

- e) La fecha, la hora y el lugar de la liberación;
- f) Los elementos relativos al estado de salud de la persona privada de libertad;
- g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos.

2. Se adoptarán, llegado el caso, medidas adecuadas para garantizar la protección de las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, así como de quienes participen en la investigación, contra cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de informaciones sobre una persona privada de libertad.

Artículo 19

1. Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación.

2. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, no debe infringir o tener el efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de la persona.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

Artículo 15 - Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

- Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

Artículo 8

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:
 - a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;
 - b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;
 - c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;
 - d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;
 - e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;
 - f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;
 - g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.
2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.
3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.

4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.

5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.

Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Principio 1. Entre los objetivos de la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en lo sucesivo “torturas u otros malos tratos”) se encuentran los siguientes:

- a) Aclarar los hechos y establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o los Estados ante las víctimas y sus familias;
- b) Determinar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos;
- c) Facilitar el procesamiento y, cuando convenga, el castigo mediante sanciones disciplinarias de las personas cuya responsabilidad se haya determinado en la investigación, y demostrar la necesidad de que el Estado ofrezca plena reparación, incluida una indemnización financiera justa y adecuada, así como los medios para obtener atención médica y rehabilitación.

Principio 2. Los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de que puede haberse cometido un acto de tortura o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional y sus conclusiones se harán públicas.

Principio 3.

- a) La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación y estará obligada a hacerlo. Quienes realicen dicha investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para hacerlo en forma eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios presuntamente implicados en torturas o malos tratos a comparecer y prestar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, la autoridad investigadora podrá citar a testigos, incluso a los funcionarios presuntamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.
- b) Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos, los testigos y quienes realicen la investigación, así como sus familias, serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación que pueda surgir de resultados de la investigación. Los presuntos implicados en torturas o malos tratos serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los reclamantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

Principio 4. Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas.

Principio 5.

- a) En los casos en que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia técnica o a una posible falta de imparcialidad o a indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, o por otras razones fundadas, los Estados velarán por que las investigaciones se lleven a cabo por conducto de una comisión independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier presunto culpable y de las instituciones u organismos a que pertenezca. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación que llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.
- b) Se redactará, en un plazo razonable, un informe en el que se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, así como conclusiones y recomendaciones basadas en los hechos determinados y en la legislación aplicable. El informe se publicará de inmediato. En él se detallarán también los hechos concretos establecidos por

la investigación, así como las pruebas en que se basen las conclusiones, y se enumerarán los nombres de los testigos que hayan prestado declaración, a excepción de aquellos cuya identidad no se haga pública para protegerlos. El Estado responderá en un plazo razonable al informe de la investigación y, cuando proceda, indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

Principio 6.

- a) Los peritos médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas y, en particular, obtendrán el libre consentimiento de la persona antes de examinarla. El reconocimiento deberá respetar las normas establecidas por la práctica médica. Concretamente, se llevará a cabo en privado bajo control de los peritos médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno.
- b) El perito médico redactará lo antes posible un informe fiel, que deberá incluir al menos los siguientes elementos:
 - i) Las circunstancias de la entrevista: el nombre del sujeto y la filiación de todos los presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la situación, carácter y domicilio de la institución (incluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); las circunstancias del sujeto en el momento del examen (por ejemplo, cualquier coacción de que haya sido objeto a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que acompañaban al preso o posibles amenazas proferidas contra la persona que realizó el examen); y cualquier otro factor pertinente;
 - ii) Historial: exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos tratos, el momento en que se produjeron los actos de tortura o malos tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirme padecer el sujeto;
 - iii) Examen físico y psicológico: descripción de todos los resultados obtenidos tras el examen clínico físico y psicológico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando sea posible, fotografías en color de todas las lesiones;
 - iv) Opinión: interpretación de la relación que exista entre los síntomas físicos y psicológicos y las posibles torturas o malos tratos. Tratamiento médico y psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores;
 - v) Autoría: el informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que llevaron a cabo el examen;

- c) El informe tendrá carácter confidencial y se comunicará su contenido al sujeto o a la persona que éste designe como su representante. Se recabará la opinión del sujeto y de su representante sobre el proceso de examen, que quedará registrada en el informe. El informe también se remitirá por escrito, cuando proceda, a la autoridad encargada de investigar los presuntos actos de tortura o malos tratos. Es responsabilidad del Estado velar por que el informe llegue a sus destinatarios. Ninguna otra persona tendrá acceso a él sin el consentimiento del sujeto o la autorización de un tribunal competente.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Artículo 13

1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.
2. Los Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares.
3. Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia.
4. Los resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.
5. Se tomarán disposiciones para garantizar que todo maltrato, todo acto de intimidación o de represalia, así como toda forma de injerencias, en ocasión de la presentación de una denuncia o durante el procedimiento de investigación, sean castigados como corresponda.

6. Deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada.

Artículo 16

1. Los presuntos autores de cualquiera de los actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 *supra* serán suspendidos de toda función oficial durante la investigación mencionada en el artículo 13 *supra*.

2. Esas personas sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar.

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada y se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

10. La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar a testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en

aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

12. No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc. del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible experto en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.

13. El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un período suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

14. Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas.

15. Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras

pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

17. Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquéllos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Artículo 8. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.

Comentario: [...]b) El artículo tiene por objeto mantener el equilibrio entre la necesidad de que haya disciplina interna en el organismo del que dependa principalmente la seguridad pública, por una parte, y la de hacer frente a las violaciones de los derechos humanos básicos, por otra. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley informarán de las violaciones a sus superiores inmediatos y sólo adoptarán otras medidas legítimas sin respetar la escala jerárquica si no se dispone de otras posibilidades de rectificación o si éstas no son eficaces. Se entiende que no se aplicarán sanciones administrativas ni de otro tipo a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por haber informado de que ha ocurrido o va a ocurrir una violación del presente Código.

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

6. Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores de conformidad con el principio 22.

11. Las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que: [...] f) Establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

22. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán procedimientos eficaces para la presentación de informes y recursos en relación con todos los casos mencionados en los principios 6 y 11 f). Para los casos con respecto a los cuales se informe de conformidad con esos principios, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley asegurarán que se establezca un procedimiento de revisión eficaz y que autoridades administrativas o judiciales independientes estén dotadas de competencia en circunstancias apropiadas. En caso de muerte y lesiones graves u otras consecuencias de importancia, se enviará rápidamente un informe detallado a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial.

23. Las personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial. En caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos.

24. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso.

25. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en cumplimiento del Código de conducta pertinente y de estos Principios Básicos, se nieguen a ejecutar una orden de emplear la fuerza o armas de fuego o denuncien ese empleo por otros funcionarios.

26. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 7

1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto.
2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.
3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

Principio 23

1. La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por ley.
2. La persona detenida o presa, o su abogado, cuando lo disponga la ley, tendrá acceso a la información descrita en el párrafo 1 del presente principio.

Principio 33

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribucio-

nes fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.

4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

Principio 34

Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestos a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad

Regla 56. La familia o el tutor de un menor, o cualquier otra persona designada por dicho menor, tienen el derecho de ser informados, si así lo solicitan, del estado de salud del menor y en el caso de que se produzca un cambio importante en él. El director del centro de detención deberá notificar inmediatamente a la familia o al tutor del menor, o a cualquier otra persona designada por él, en caso de fallecimiento, enfermedad que requiera el traslado del menor a un centro médico fuera del centro, o un estado que exija un tratamiento de más de 48 horas en el servicio clínico del centro de detención. También se deberá notificar a las autoridades consulares del Estado de que sea ciudadano el menor extranjero.

Regla 57. En caso de fallecimiento de un menor durante el período de privación de libertad, el pariente más próximo tendrá derecho a examinar el certificado de defunción, a pedir que le muestren el cadáver y disponer su último destino en la forma que decida. En caso de fallecimiento de un menor durante su internamiento, deberá practicarse una investigación independiente sobre las causas de la defunción, cuyas conclusiones deberán quedar a disposición del pariente más próximo. Dicha investigación deberá practicarse cuando el fallecimiento del menor se produzca dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su liberación del centro de detención y cuando haya motivos para creer que el fallecimiento guarda relación con el período de reclusión.

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer

Artículo 4. Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán: [...]

- c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

- a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
- b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
- c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
- d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
- e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

Directrices sobre la Función de los Fiscales

Directriz 11. Los fiscales desempeñarán un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público.

Directriz 12. Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

Directriz 13. En cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales:

- a) Desempeñarán sus funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole;
- b) Protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso;

- c) Mantendrán el carácter confidencial de los materiales que obren en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia;
- d) Considerarán las opiniones e inquietudes de las víctimas cuando se vean afectados sus intereses personales y asegurarán que se informe a las víctimas de sus derechos con arreglo a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder.

Directriz 14. Los fiscales no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien, harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada.

Directriz 15. Los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos.

Directriz 16. Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o lo informarán a los tribunales, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados

16. Los gobiernos garantizarán que los abogados a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

17. Cuando la seguridad de los abogados sea amenazada a raíz del ejercicio de sus funciones, recibirán de las autoridades protección adecuada.

18. Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.

19. Ningún tribunal ni organismo administrativo ante el que se reconozca el derecho a ser asistido por un abogado se negará a reconocer el derecho de un abogado a presentarse ante él en nombre de su cliente, salvo que el abogado haya sido inhabilitado de conformidad con las leyes y prácticas nacionales y con estos principios.

20. Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo.

21. Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible.

22. Los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional.

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos

Artículo 9

1. En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente Declaración, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos.

2. A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la

reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida.

3. A los mismos efectos, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, entre otras cosas, a:

- a) Denunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, las cuales deben emitir su decisión sobre la denuncia sin demora indebida;
- b) Asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables;
- c) Ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

4. A los mismos efectos, toda persona tiene el derecho, individual o colectivamente, de conformidad con los instrumentos y procedimientos internacionales aplicables, a dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos.

5. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos

A. Competencias y atribuciones

3. La institución nacional tendrá, en particular, las siguientes atribuciones:

- a) presentar, a título consultivo, al gobierno, al Parlamento y a cualquier otro órgano pertinente, a instancia de las autoridades interesadas o en ejercicio de su facultad de autosumisión, dictámenes, recomendaciones, propuestas e informes sobre todas las cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos; la institución nacional podrá decidir hacerlos públicos; los dictámenes, las recomendaciones, las proposiciones y los informes, así como cualquier prerrogativa de la institución nacional, abarcarán las siguientes esferas: [...]
- ii) toda situación de violación de los derechos humanos de la cual decida ocuparse;
- iii) la elaboración de informes sobre la situación nacional en materia de derechos humanos en general o sobre cuestiones más específicas;
- iv) señalar a la atención del Gobierno las situaciones de violación de los derechos humanos en cualquier parte del país, proponer medidas encaminadas a poner término a esas situaciones y, en su caso, emitir un dictamen sobre la posición y reacción del gobierno;

C. Modalidades de funcionamiento

En el marco de sus actividades, la institución nacional deberá: [...]

- 2. Recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia;

II. Instrumentos de la Organización de los Estados Americanos

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Artículo 8

Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Artículo 10

Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Artículo IX

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

Artículo X

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas.

En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; [...] f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

Declaración de principios sobre libertad de expresión

9. El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de
Serviprensa S.A. (3a. avenida 14-62, zona 1)
Teléfonos: 22325424
Correo electrónico: gerenciageneral@serviprensa.com
Marzo 2008 Guatemala, Centroamérica

