

LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Douglass Cassel

En cierto sentido, la lucha de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la impunidad abarca todas las labores de estos órganos. Sin embargo, sus logros más relevantes resultan de su elaboración jurisprudencial –a partir de 1986¹– de los siguientes temas relacionados con las serias violaciones de los derechos humanos²:

-
- 1 El desarrollo hasta 1996 fue analizado por este autor en un trabajo previo, “Lecciones de las Américas: Lineamientos para una Respuesta Internacional ante la Amnistía de Atrocidades”, 24 *Revista IIDH* 277 (1996), también publicado en inglés, “Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities”, 59 *Law & Contemporary Problems* 197 (1996). El ensayo actual incorpora partes de ese análisis.
 - 2 Para los fines de este trabajo “serias” violaciones a los derechos humanos significa: violaciones cometidas por o con el consentimiento o con la tolerancia de los estados o por insurrecciones organizadas, que cobren vidas o pongan en peligro la integridad física o mental de seres humanos y se realicen a través de actos que sean considerados criminales por el derecho nacional o internacional. Algunos ejemplos serían las masacres de civiles, asesinatos políticos, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura, violación o asalto sexual y detención prolongada en condiciones inhumanas. Para una definición similar, véase *Caso Barrios Altos*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41 y el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 13. Con esto no se pretende denigrar la importancia de otros derechos tales como el derecho a votar, la libertad de expresión y asociación y el derecho a la no discriminación. Simplemente se refleja el interés de este artículo por las violaciones a los derechos humanos cometidas mediante graves conductas criminales. Este concepto es análogo al de “serias” violaciones del derecho humanitario internacional que se inició por el mandato del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia [C.S.Res. 808, N.U. SCOR, 48th Year, reunión 3175 página 1, N.U. Doc. S/RES/808 (1993)] y al concepto semejante del Estatuto de la Corte Penal Internacional, U.N. Doc. A/CONF. 183/9, corregido por los *procés-verbaux* del 10 de noviembre de 1998 y del 12 de julio de 1999, artículos 1 (crímenes “más graves”) y 17.1.d (“gravedad suficiente”). Para que una violación sea “seria” no es necesario que sea un crimen de lesa humanidad, lo cual requiere que el crimen sea “generalizado o sistemático”. *Ibidem*, artículo 7.1.

- (1) *La verdad*: el derecho, tanto de los sobrevivientes como de la sociedad, de conocer la verdad sobre las violaciones, incluyendo las identidades de los violadores.
- (2) *Deber estatal*: el deber de los estados de investigar, procesar y, en su caso, condenar y sancionar apropiadamente las violaciones.
- (3) *Derecho de víctimas y familiares*: su derecho de acceder a la justicia, no solo para demandar la verdad y reparaciones, sino también para que se sigan procesos penales para investigar y castigar las violaciones, e incluso participar en ellos.
- (4) *Condena explícita de la impunidad*: un reconocimiento explícito de que la impunidad atenta contra los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho.
- (5) *Prohibición de amnistías*: la prohibición impuesta por el derecho internacional –y en especial por la Convención Americana sobre Derechos Humanos³– de leyes nacionales que pretenden otorgar amnistías para las violaciones.
- (6) *Control de defensas*: la negación de varias defensas de la impunidad pretendidas por los Estados.
- (7) *Revisión de procesos*: la facultad de los órganos interamericanos de revisar los procesos penales formales en los estados, para evaluar –y en su caso restar validez– a los procesos que no sean serios.
- (8) *Ordenes internacionales*: las resoluciones y sentencias que ordenan a los estados que investiguen, procesen y, en su caso, condenen y castiguen apropiadamente las violaciones y las que dejen sin efecto leyes de amnistía.
- (9) *Otros tratados*: la extensión de esta jurisprudencia –fundamentada principalmente en la Convención Americana– a

3 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, OEA Serie de Tratados número 36, OEA/Ser.L/V/11.23 doc. 21 rev. 2.

otros pactos interamericanos sobre violaciones serias de los derechos humanos.

(10) *Jurisdicción universal*: pactos que la autorizan y la recomendación de la Comisión de que los estados ejerzan la jurisdicción universal en casos de crímenes internacionales.

(11) *Asilo político*: la recomendación de la Comisión de que los estados se abstengan de otorgar asilo a los presuntos responsables de crímenes internacionales.

(12) *Corte penal internacional*: la recomendación de la Comisión de que los estados firmen el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el que ya ha sido suscrito por la gran mayoría de estados americanos.

El resultado de este desarrollo jurisprudencial por la Comisión y la Corte Interamericana es la doctrina más restrictiva de la impunidad de todo el sistema internacional de los derechos humanos. Mientras los políticos y expertos académicos siguen debatiendo la conveniencia de las amnistías para proteger la paz y las nuevas democracias⁴ y la jurisprudencia tanto del sistema de las Naciones Unidas como del Consejo de Europa queda menos clara, la jurisprudencia interamericana –fruto de una experiencia larga y trágica, combinada con una oportunidad nueva y esperanzadora– se ha consolidado en contra de la impunidad, sea *de hecho* o sea en forma de leyes tales como los decretos de amnistía. Aún cuando el sistema interamericano reconoce la utilidad de combatir la impunidad por diversos

4 E.g., compárese Juan Méndez, “In Defense of Transitional Justice”, en A. James Mc Adams, ed., *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies* (1997) 1; Diane F. Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, 100 *Yale L.J.* 2537 (1991); y Jaime Malamud-Gotí, “Transitional Governments in the Breach: Why Punish State Criminals?”, 12 *Human Rts. Q.* 1 (1990); con José Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints”, en *State Crimes: Punishment or Pardon* (Aspen Institute, 1989), pp. 23, 26-65, reimpresso en Kritz, nota 44 abajo, vol. I p. 3; José Zalaquett, “Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations”, 43 *Hastings L.J.* 1426 (1992); Michael Scharf, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”, 32 *Cornell Int’l L.J.* 507 (1999); Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence* (1998).

métodos⁵, ya parece insistir en la imperiosidad de la justicia penal –investigación, enjuiciamiento y, en su caso, condena penal y castigo severo– en la respuesta estatal a la impunidad para serias violaciones a los derechos humanos.

¿Hasta dónde llega esta doctrina? ¿Es absoluta, sin excepción alguna? ¿No permite ni siquiera un esquema al estilo sudafricano, que pretende aprovecharse de una amnistía restringida para efectos de buscar y divulgar la verdad, de otra manera desconocida?

Hasta ahora no hay Estado americano que haya seguido el modelo sudafricano. Mas aún, hay quienes lo critican fuertemente por imposibilitar la justicia en casos determinados⁶. Por tales razones y también porque a estas alturas la Corte Interamericana no ha enfrentado el tema de la amnistía tan ampliamente como la Comisión –la Corte sí ha rechazado las auto-amnistías, tales como la de Fujimori–, todavía se desconocen los alcances máximos y teóricos de la doctrina interamericana contra la impunidad.

A pesar de esta cuestión pendiente, la retórica fuerte y coherente, tanto de la Corte como de la Comisión, ha sido clara: la impunidad para las serias violaciones a los derechos humanos, en toda la diversidad de formas en que la han sufrido los pueblos de las Américas, viola tanto los deberes de los estados como los derechos de las víctimas, consagrados en el pacto regional de derechos humanos. No obstante que en gran medida en la realidad continúa la impunidad, un primer paso –nada fácil de lograr y nada menos que lo esencial para la dignidad humana– se ha dado: el derecho interamericano formalmente condena la impunidad. Tal logro servirá para fortalecer la

5 La impunidad penal o civil, que constituye el enfoque de este trabajo, no necesariamente debe significar impunidad ante toda consecuencia legal o moral. Por ejemplo, altos oficiales militares y comandantes rebeldes en El Salvador fueron públicamente señalados como responsables por asesinatos políticos y ejecuciones extrajudiciales por la Comisión de la Verdad. Véase, *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de 12 Años en El Salvador*, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, N.U.Doc. S/25500 (1993), página 188.

6 Para análisis pensativos y valoraciones distintas de la amnistía en Sudáfrica, véase, e.g., John Dugard, “Retrospective Justice: International Law and the South African Model”, en McAdams, nota 4 arriba, p. 269; Robert Rotberg y Dennis Thompson, *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions* (2000).

conciencia pública, política y jurídica en contra de la impunidad, sentando bases para su conversión paulatina en la realidad.

En las partes siguientes de este trabajo se analiza la jurisprudencia interamericana sobre los temas arriba señalados. Antes de concluir, en una parte penúltima se comenta brevemente la doctrina de la ONU y la jurisprudencia del sistema europeo.

A. La verdad

El primer acercamiento de la doctrina interamericana al tema de la impunidad se produjo en 1986. Después del retorno de la democracia a Argentina, la Comisión Interamericana publicó directrices generales sobre la responsabilidad de los gobiernos democráticos de investigar y remediar las violaciones de derechos humanos bajo regímenes anteriores⁷. Además de pronunciarse en contra de las “auto-amnistías”⁸, la Comisión advirtió que tanto la sociedad como las familias de las víctimas tienen el derecho de conocer la verdad⁹.

“Toda sociedad –declaró la Comisión– tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro...”¹⁰.

“A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos”¹¹.

7 1985-86 *Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (de aquí en adelante, “CIDH”) 204-05 (1986), en la sección “Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los Derechos Humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Ibidem.*, página 203.

8 Véase la parte E abajo.

9 1985-86 *Informe Anual CIDH*, página 205.

10 *Ibidem.*

11 *Ibidem.*

A lo largo de los 15 años posteriores, la Comisión ha mantenido ese doble enfoque –un derecho tanto colectivo como particular– de conocer la verdad. La Corte también ha reconocido el derecho de los familiares de conocer la verdad acerca de sus seres queridos que hayan sido víctimas, pero la Corte aún no ha opinado sobre el derecho de la sociedad¹².

Mientras tanto, la Comisión ha fortalecido los derechos colectivos y particulares a la verdad, por análisis de sus bases jurídicas: “surgen fundamentalmente” del deber estatal de garantizar el ejercicio de los derechos humanos y de prevenir las violaciones futuras (artículo 1.1 de la Convención Americana); el derecho de acceder a la justicia (artículo 8.1); el derecho a la protección judicial (artículo 25); el derecho de buscar y de recibir información (artículo 13); y el derecho a la reparación de violaciones, “en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición”¹³.

12 *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia de 16 de agosto de 2000 (fondo), Corte Interamericana de Derechos Humanos (de aquí en adelante “Corte IDH”), Serie C número 68, párr. 143; *Velásquez*, nota 17 abajo, párr. 181; *Caso Bámaca Velásquez*, Serie C, número 70, Sentencia del 25 de noviembre de 2000 (fondo), párr. 200-01; *Barrios Altos*, nota 2 arriba, párs. 45-49. En el *Caso Bámaca*, dos jueces opinaron que el derecho a la verdad corresponde tanto a la sociedad como al individuo. Voto Razonado del juez A.A. Cançado Trindade, párr. 30; Voto Razonado Concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 18, 22. Por otro lado un juez opinó que el derecho a la verdad es “esencialmente moral”. Voto Razonado Concurrente del juez Hemán Salgado Pesantes. En su criterio, “[L]a axiología o estimativa jurídica tiene que construir una sólida doctrina que permita insertar el derecho a la verdad dentro de las normas positivas y, al más tiempos, determinar hasta donde debe y puede ser aplicado un derecho semejante”. Por su parte el juez García Ramírez observó, “Esta es la primera vez que la Corte se refiere explícitamente al derecho a la verdad, ... La novedad que la Sentencia aporta en este punto pudiera conducir a mayor exploración en el porvenir, ...” Voto Razonado Concurrente, párr. 22.

La parte dispositiva de la sentencia de la Corte, tanto en *Bámaca*, párr. 230.8, como en los casos del Tribunal Constitucional, Serie C, número 71, Sentencia del 31 de enero de 2001 (fondo), párr. 130.4, y de *Barrios Altos*, párr. 51.5, ordena que el Estado no solamente investigue para determinar las personas responsables de las violaciones, sino también que deba “divulgar públicamente” los resultados de la investigación. Tal orden podría parecer un reconocimiento del derecho de la sociedad a la verdad; de otro modo, bastaría que los familiares de las víctimas, y no el público entero, conozcan los resultados de las investigaciones. Sin embargo, también puede analizarse en el sentido de una medida de reparación moral a las víctimas, y no como expresión de un derecho colectivo a la verdad.

13 *Caso de Monseñor Oscar Romero*, caso 11.481, informe 37/00 de 13 de abril de 2000, CIDH, párr. 142 y 148; *Caso de Ignacio Ellacuría et al.*, caso 10.488, informe 136/99 de 22 de diciembre de 1999, CIDH, párr. 223-25, 228; véase en general el *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, OEA/Ser.L/V.110/doc.52, 9 de marzo de 2001, párs. 20-28.

Además se ha precisado el alcance del derecho, es decir, es el “que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos, ...”¹⁴. En casos de asesinatos y desapariciones, se incluye “el derecho de los familiares de las víctimas a conocer el destino de éstas y, en su caso, el paradero de sus restos”¹⁵.

El derecho a la verdad tiene miras tanto al pasado como al futuro. En ese sentido la Comisión ha hecho suyas las palabras del expresidente de la Corte Interamericana, doctor Pedro Nikken:

“... [E]l descubrimiento de la Verdad, ... cumple por lo menos, una doble función. En primer término, sirve para que la sociedad conozca, objetivamente, lo ocurrido ..., que se traduce en una suerte de catarsis colectiva. En segundo lugar, contribuye a crear una conciencia colectiva sobre la necesidad de impedir la repetición ... y muestra a quienes son capaces de incurrir en [violaciones] ... que ... no son inmunes a que se les reconozca públicamente como responsables ...” Así tiene una “función preventiva de no poca utilidad en un proceso de construcción de la paz y de transición hacia la democracia”¹⁶.

En el *Caso Barrios Altos*, nota 2 arriba, pár. 48, la Corte falló que el derecho a la verdad, “en las circunstancias del presente caso” se encontró “subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”. El juez García Ramírez aclaró que la Corte “no ha rechazado la posibilidad de que se invoque el derecho a la verdad al amparo del artículo 13”, sino que en las circunstancias del caso, “similares a otros planteados anteriormente al Tribunal”, el derecho se encontró subsumido en los derechos garantizados por los artículos 8 y 25. Voto Concurrente del juez García Ramírez, pár. 8.

Los textos de los artículos referidos de la Convención Americana se citan en las partes B y C en adelante.

14 *Caso Romero*, nota 13 arriba, pár. 148; *Caso Ellacuría*, nota 13 arriba, pár. 228; véase también *Barrios Altos*, nota 2 arriba, pár. 48 (“esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes”).

15 *Caso Durand y Ugarte*, nota 12 arriba, pár. 143.

16 *Caso Romero*, nota 13 arriba, pár. 149, nota 149, citando a Pedro Nikken, “El Manejo del Pasado y la Cuestión de la Impunidad en la Solución de los Conflictos Armados de El Salvador y Guatemala”, en Secretaría de la CorteIDH, *Liber Amicorum - Héctor Fix-Zamudio* (1998), Vol. I, página 149.

B. Deber estatal

El primer fallo de la Corte relacionado con la impunidad se produjo en 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez*¹⁷ sobre las desapariciones forzadas en Honduras. La sentencia de la Corte encontró un patrón de impunidad *de facto* (de hecho) a principios de los ochentas, que incluía repetidas fallas en las peticiones de *hábeas corpus* y procedimientos penales para localizar y proteger a las víctimas de desapariciones¹⁸. La Corte concluyó que los remedios judiciales hondureños eran tan “ineficaces” que no era necesario agotarlos antes de recurrir al sistema interamericano¹⁹.

La Corte también decidió que este patrón de impunidad violó el deber de Honduras –bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana– de “garantizar” el libre ejercicio de los derechos humanos²⁰. La Corte interpretó ésto imponiendo al Estado el “deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones ... a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”²¹.

Ese deber no se fundamentó directamente en los derechos de las víctimas a la justicia, sino en el deber estatal de garantizar sus derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad. Esta distinción entre deber y derecho, como fundamento jurídico para la necesidad de sancionar a los violadores de los

17 *Velásquez Rodríguez*, 1988 *Informe Anual Corte IDH* 35 (1988) [en adelante “*Velásquez*”]. Fueron tres los casos hondureños de desaparición, pero para este artículo están tratados como un solo caso. La opinión de la Corte en el segundo caso, *Godínez Cruz*, 1989 *Informe Anual Corte IDH* 15 (1989), es casi idéntico al caso *Velásquez*. En el tercer caso, *Fairén Garbí*, id. página 71, 108-110, párr. 156-61, la Corte decidió que no existía prueba suficiente de la responsabilidad de Honduras debido a la posibilidad de que las víctimas hubieran sido desaparecidas en un país vecino.

18 *Velásquez*, página 47-53 párr. 50-81.

19 *Ibidem.*, página 53 párr. 81.

20 El artículo 1.1 dice, en parte, lo siguiente: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna ...”

21 *Velásquez*, nota 17 arriba, página 74 párr. 174.

derechos humanos, es más que teórica; bajo el tratado comparable de la ONU²², por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha resuelto que las víctimas no tienen derecho a los enjuiciamientos penales de personas particulares, aún cuando sí tienen derecho a la investigación y a la reparación²³.

Desde aquel entonces la Corte ha reiterado el deber de los estados –bajo el artículo 1.1 de la Convención– de investigar, identificar y sancionar a los responsables²⁴. Además sus interpretaciones de la Convención han elaborado una serie de deberes estatales adicionales. Entre ellos están los deberes de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial²⁵; el de “satisfacer esas justas expectativas [de los familiares a conocer el destino y paradero de las víctimas de asesinatos y desapariciones] por los medios a su alcance”²⁶; el de “evitar y combatir la impunidad”²⁷; el de “investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos”²⁸ y el de “adoptar las

22 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, A.G. Res. 2200A (XXI), 21 N.U. GAOR Supp. (número 16) 52, N.U. Doc. A/6316 (1966).

23 *Hugo Rodríguez v. Uruguay*, Comm. número 322/1988, Observaciones del 19 de julio de 1994, página 7 párr. 6.4 y 12.2-12.4, U.N. Doc. CCPR/C/51 /D/322/1988 (1994) (sobre la amnistía uruguaya). Pero el hecho de que las víctimas carecen de derechos para procesar, no significa que los estados no tengan el deber de procesar por iniciativa propia: “El Comité reafirma su posición de que las amnistías que protegen violaciones graves a los derechos humanos y legislación tal como [la ley de amnistía de Uruguay], son incompatibles con las obligaciones de los Estados Partes consignadas en el Convenio. El Comité hace notar con profunda preocupación que la adopción de esta ley excluye en un número de casos la posibilidad de investigar abusos pasados de derechos humanos y por eso impide al Estado parte cumplir con la responsabilidad de proveer remedios efectivos para las víctimas de esos abusos. Además, el Comité está preocupado de que, al adoptar esta ley, el Estado parte haya contribuido a una atmósfera de impunidad que pueda minar el orden democrático y dar nacimiento a otras violaciones graves a los derechos humanos”. *Ibidem.*, párr. 12.4 (sin nota de pie de página).

24 E.g., *Caso Loayza Tamayo*, Serie C número 42, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Reparaciones, párr. 70; *Caso Castillo Páez*, Serie C. número 43, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Reparaciones, párr. 107(deber de investigar, procesar y evitar la impunidad).

25 *Loayza Tamayo*, nota 24 arriba, párr. 169; *Castillo Páez*, nota 24 arriba, párr. 106; véase la parte C abajo para análisis de estos derechos.

26 *Durand y Ugarte*, nota 12 arriba, párr. 143; véase también *Velásquez*, nota 17 arriba, párr. 181.

27 *Caso Blake*, Serie C número 48, Sentencia de 22 de enero de 1999, Reparaciones, párr 64; *Caso Paniagua Morales*, Serie C número 37, Sentencia del 8 de marzo de 1998 (fondo), párr. 173.

28 *Caso Blake*, nota 27 arriba, párr. 61.

disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación (artículo 2 de la Convención Americana)²⁹.

Asimismo la Corte no contempla excepciones a los deberes de investigar y sancionar a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos. Tales obligaciones corresponden al Estado “siempre” que haya violación³⁰; se aplican a “toda violación”³¹.

C. Derechos de las víctimas y de sus familiares

Las armas jurídicas interamericanas contra la impunidad cuentan no solo con los deberes de los estados, sino también con los derechos de las víctimas y de sus familiares. Así interpreta la Corte el artículo 8.1 de la Convención Americana –que garantiza el acceso a la justicia³² – y el artículo 25 –sobre el derecho a la protección judicial³³ –, ambos en su “relación” entre

29 Caso *Loayza Tamayo*, nota 24 arriba, pár. 171; Caso *Blake*, nota 27 arriba, pár. 65; Caso *Suárez Rosew*, Serie C número 44, Sentencia de 20 de enero de 1999, Reparaciones, pár. 80; véase también Caso *Durand y Ugarte*, nota 12 arriba, pár. 143; *Ellacuría*, nota 13 arriba, pár. 210-17; *Barrios Altos*, nota 2 arriba, pár. 43 (deberes estatales conforme a los artículos 1,1, 2, 8 y 25). El artículo 2 de la Convención dice: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

30 *Suárez Rosew*, nota 29 arriba, párr. 79.

31 Caso *Villagrán Morales* (los niños de la calle), Serie C número 63, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, (interpretación de la sentencia de fondo), párr. 225; véase también *Velásquez*, nota 17 arriba, párr. 176.

32 El artículo 8.1 de la Convención dice: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, por un juez competente, independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

33 El artículo 25 dice:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: (a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; (b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y (c) a garantizar el

sí y con el artículo 1.1 sobre el deber del Estado de garantizar estos derechos³⁴.

Aún cuando el alcance del artículo 8.1 fuera debatible en un inicio³⁵, la Corte ya resolvió, por medio de interpretación de la Convención, que esta garantía de acceso a la justicia “confiere a los familiares ... el derecho a que [la] desaparición y muerte sean debidamente investigadas por las autoridades ...; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios ...”³⁶.

cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

34 E.g., *Durand y Ugarte*, nota 12 arriba, párr. 130 (artículo 8.1 “en conexión con” artículo 25); *Blake*, nota 27 arriba, pán. 63 (artículo 8.1 “guarda relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1”); *Loayza Tamayo*, nota 24 arriba, párr. 169 (artículo 25 “en relación con” artículo 1.1; artículo 25 “guarda relación” con artículo 8.1); *Barrios Altos*, nota 2 arriba, párr. 43 (artículos “8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2”).

35 En los casos de 1992 sobre las amnistías de Uruguay y Argentina (véase la discusión en la parte E abajo), la Comisión opinó que al menos en aquellos estados que permiten a las víctimas participar en procedimientos penales, el artículo 8.1 garantiza el derecho de las víctimas a participar en el proceso. *Hugo Leonardo et al.*, casos números 10.029 *et al.*, 1992-93 *Informe Anual CIDH* 162, párr. 35-46; *Alicia Consuelo Herrera et al.*, casos nos. 10.147 *et al.*, *ibidem*. 42, pán. 32-37. Uruguay disputó que el derecho a un juicio imparcial bajo el artículo 8.1 protege solo a los acusados y no a las víctimas y familiares. *Leonardo*, página 167 párr. 24. La Comisión rechazó esta contención, por lo menos para los estados como Uruguay que permiten a las víctimas participar como un derecho en los procedimientos penales. *Ibidem*, páginas 170-71 párrs. 39-46. En el caso de Argentina la Comisión también opinó que en estados como Argentina, que conceden a las víctimas el derecho de iniciar procesamientos penales, “un derecho fundamental del ciudadano” no puede ser negado por una ley de amnistía en casos sobre derechos humanos sin violar el deber del Estado de garantizar a la víctima un juicio imparcial. *Herrera*, página 49 párrs. 33-37.

Uruguay y Argentina, objetando que la Comisión había elevado los derechos bajo sus leyes nacionales al nivel de derechos internacionales, pidieron a la Corte Interamericana emitir una opinión consultiva paraclarar que la Comisión no podía hacerlo. La Corte opinó que la Comisión puede de determinar violaciones de derecho internacional pero no de leyes nacionales, sin añadir más aclaración en cuanto a cómo aplicar ese principio en estos casos. Corte IDH, “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, 1993 *Informe Anual Corte IDH* 47 (1993).

A estas alturas este debate parece académico ya que la Corte ha fallado que el mismo artículo 8.1 –y no solamente las leyes nacionales– confiere a las víctimas y a los familiares los derechos de que haya un proceso penal contra sus violadores y también el de participar, al menos hasta cierto grado, en ese proceso. Véase texto arriba.

36 *Caso Blake*, Serie C número 36, Sentencia de 24 de enero de 1998(fondo), párr. 97, citado en *Blake* (reparaciones), nota 27 arriba, pán. 62; *Durand y Ugarte*, nota 12 arriba, párr. 130 (igual); véase también *Paniagua Morales*, nota 27 arriba, párr. 155; *Barrios Altos*, nota 2 arriba, párrs. 42, 43 y 48.

De igual manera el derecho protegido por el artículo 25 es el acceso “a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados ... ”³⁷.

El derecho de acceder a la justicia no significa solamente que haya un proceso que busca castigar a los culpables, sino que conlleva un derecho de participar, hasta cierto grado, en él:

“... del artículo 8 ... se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”³⁸.

D. Condena explícita de la impunidad

La interpretación de la Convención Americana en el sentido de reconocer tales deberes y derechos refleja una preocupación más amplia sobre el peligro para la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos provocado por la impunidad. Repetidamente la Corte ha advertido que el derecho a la protección judicial es un “pilar básico” del Estado de derecho en una sociedad democrática³⁹. En 1998 se expresó en forma explícita en contra de la impunidad. En el caso *Paniagua Morales y Otros*⁴⁰, de víctimas detenidas arbitrariamente, torturadas y algunas asesinadas, la Corte llegó incluso a definir la impunidad:

“La Corte constata que en Guatemala existió un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso *entendiendo como impunidad* la falta en su conjunto de investigación, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la

37 *Loayza Tamayo*, nota 24 arriba, párr. 169; *Castillo Páez*, nota 24 arriba, párr. 106; *Barrios Altos*, nota 2 arriba, párrs. 42, 43 y 48.

38 *Villagrán Morales*, nota 31 arriba, párr. 227.

39 *E.g.*, *Castillo Páez*, nota 24 arriba, párr. 107.

40 *Paniagua Morales*, nota 27 arriba.

Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁴¹.

Así la impunidad se define como la falta en su conjunto de investigación, captura, enjuiciamiento y condena. Los estados tienen el deber de combatirla, porque propicia la repetición crónica de violaciones y la total indefensión de víctimas y familias. Esta formulación se cita repetidamente en casos posteriores, tanto por la Comisión⁴², como por la Corte⁴³.

E. Prohibiciones de amnistías

Un mecanismo de la impunidad en las Américas ha sido la amnistía de delitos violatorios de los derechos humanos⁴⁴. Desde 1986 se ha desarrollado un cuerpo significativo de jurisprudencia interamericana sobre tales amnistías. En la medida en que evoluciona progresivamente en forma paralela a la consolidación aparente de las democracias formales del hemisferio, la doctrina se vuelve cada vez más hostil a esta forma de impunidad legalizada.

41 *Ibidem*, párr. 173 (énfasis nuestro); véase también *Barrios Altos*, nota 2 arriba, párr. 43 (indefensión e impunidad “manifestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención”) y los Votos Concurrentes del juez A.A. Cançado Trindade, párr. 4 (“la impunidad, con la consecuente erosión de la confianza de la población en las instituciones públicas”) y del juez Sergio García Ramírez, párr. 14 (“El sistema democrático ... requiere que determinadas conductas de suma gravedad sean invariablemente” tipificadas, investigadas y sancionadas).

42 E.g., *Ellacuría*, nota 13 arriba, párr. 203; véase *Tercer Informe sobre Paraguay*, nota 13 arriba, párrs. 3 y 40.

43 *Loayza Tamayo*, nota 24 arriba, párr. 170; *Castillo Páez*, nota 24 arriba, párr. 107; *Bámaca*, nota 12 arriba, párr. 211; *Caso Ivcher Bronstein*, Serie C número 74, Sentencia del 6 de febrero de 2001 (fondo), párr. 186; véase también *Barrios Altos*, nota 2 arriba, párr. 43.

44 Véase *Cassel*, nota 1 arriba; Robert Norris, “Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en las Américas: Una Respuesta Legal”, 15 *Revista IIDH* 47 (1992); *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes* (Neil J. Kritz, ed., 1995), vol. I, en 82-103, 146-53, 417-38, y vol. II, en 323-81; “Injustice for All: Crime and Impunity in Latin America”, 30 *Nacra Report on the Americas* 16-43 (1996) (Brasil, Colombia, Haití, Jamaica y Venezuela); Tribunal Permanente de los Pueblos, *Proceso a la impunidad de Crímenes de Lesa Humanidad en América Latina 1989-1991* (1991), P. II (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay); 1996 *Informe Anual CIDH*, páginas 686-688 (Colombia) y 750-752 (Guatemala).

1. Primeros lineamientos

En su informe de 1986 sobre Argentina⁴⁵, la Comisión Interamericana publicó directrices generales sobre la responsabilidad de los gobiernos democráticos de investigar y remediar las violaciones de derechos humanos bajo regímenes anteriores⁴⁶. Desafortunadamente, la Comisión caracterizó esta cuestión como un asunto en el cual la contribución de los cuerpos internacionales es “mínima”⁴⁷. Sin embargo, ofreció dos directrices: el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido⁴⁸ y la prohibición de las “auto-amnistías”⁴⁹. Sólo las amnistías promulgadas por cuerpos electos democráticamente y no las auto-amnistías promulgadas por el régimen abusivo, tienen validez legal⁵⁰. No obstante, en ese momento la Comisión no insistió en que los procesos judiciales fueran esenciales: observó que la verdad podría encontrarse ya fuera mediante “comisiones investigadoras … o … el propio Poder Judicial”⁵¹.

Si retrospectivamente la actuación inicial de la Comisión en esta materia parece demasiado tímida, debe tenerse en cuenta que la propagación de Estados democráticos en las Américas parecía menos segura a mediados de los ochentas que a principios del siglo XXI⁵² y la Corte Interamericana aún no había

45 Véase la parte A arriba.

46 1985-86 *Informe Anual CIDH*, nota 7 arriba, página 203.

47 “La Comisión reconoce que ésta es una materia sensible y extremadamente delicada, en la cual poco es el aporte que ella -así como cualquier otro órgano internacional- puede efectuar. Se trata, por lo tanto, de un asunto cuya respuesta debe emanar de los propios sectores nacionales afectados y donde la urgencia de una reconciliación nacional y de una pacificación social deben ammonizarse con las ineludibles exigencias del conocimiento de la verdad y la justicia”. *Ibidem.*, página 204.

48 *Ibidem.*, página 205.

49 *Ibidem.*, página 204-05.

50 “Considera la Comisión, por lo tanto, que sólo los órganos democráticos apropiados-usualmente el Parlamento- tras un debate con la participación de todos los sectores representativos, son los únicos llamados a determinar la procedencia de una amnistía o la extensión de ésta, sin que, por otra parte, puedan tener validez jurídica las amnistías decretadas previamente por los propios responsables de las violaciones”. *Ibidem.*, página 205. Para una elaboración más elocuente de este punto, véase el caso chileno *Hermosilla*, nota 88 abajo, páginas 169-72 párrs. 26-39.

51 (Enfasis nuestro). “Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión …; la formación de comisiones investigadoras cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme al correspondiente derecho interno de cada país, o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias”. 1985-86 *Informe Anual CIDH* 205.

emitido la sentencia en el caso *Velásquez Rodríguez* respecto al deber positivo de los Estados de “garantizar” los derechos humanos.

2. *La Corte Interamericana y la impunidad en Honduras*

Tal como se resumió arriba⁵³, la sentencia de la Corte en 1988 en *Velásquez Rodríguez* decidió que un patrón de impunidad por desapariciones forzadas violó el deber de Honduras –bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana– de “garantizar” el libre ejercicio de los derechos humanos. Según ese fallo, en tales casos el Estado tiene el deber general de dar pasos razonables para investigar e identificar a los responsables, así como para procesarlos y sancionarlos. Pero ¿qué sucede si el Estado promulga una amnistía? ¿Puede una amnistía relevanarlo del deber de investigar y procesar?

Mientras el caso estuvo pendiente ante la Corte, Honduras aprobó una amnistía que aparentemente cubría a los responsables por la desaparición que estaba en litigio⁵⁴. Sin duda, la Corte estaba consciente de la amnistía promulgada poco antes de las audiencias finales ante ella⁵⁵. Sin embargo, Honduras no hizo valer la amnistía en su defensa y la Corte no hizo mención alguna de ella, al fallar que Honduras violó su deber de procesar.

Uno podría concluir, entonces, que una amnistía nacional no exime del deber de castigar las violaciones serias a los derechos humanos⁵⁶. Sin embargo, la inferencia no es rigurosa. La Corte ordenó a Honduras compensar a la familia, pero no le mandó también procesar y castigar a aquellos responsables⁵⁷.

52 La Comisión concluyó, con cautela, que “la observancia de principios como los indicados permitirá que sean las consideraciones de justicia, y no las de venganza, las que previn y de ese modo no llegue a arriesgarse ni la urgente necesidad de reconciliación nacional ni la consolidación del régimen democrático”. *Ibidem*.

53 Véase la parte B arriba.

54 Decreto número 199-87, adoptado 5 noviembre 29, 1987; véase en general Norris, nota 44 arriba, página 62-65.

55 Véase *Ibidem*.

56 Robert Norris así lo concluyó. Norris, nota 44 arriba, página 64-65.

57 *Velásquez*, nota 17 arriba, páginas 77-79 párrs. 189-94.

Si Honduras tenía tal deber a pesar de la amnistía, ¿por qué la Corte no ordenó su cumplimiento?⁵⁸.

3. La Comisión Interamericana y las amnistías en Argentina, El Salvador y Uruguay

En 1992 la Comisión opinó sobre las amnistías en tres casos de serias violaciones a los derechos humanos -una masacre militar de 74 civiles en El Salvador⁵⁹; desapariciones forzadas y secuestro de niños en Uruguay⁶⁰ y desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias, tortura y secuestro en Argentina⁶¹. Igual que la Corte en *Velásquez Rodríguez*, que hizo notar que las desapariciones forzadas son crímenes de lesa humanidad⁶², la Comisión hizo hincapié en la seriedad de las violaciones. En el caso de Uruguay, la Comisión enfatizó que el Estado “debe aquilatar, asimismo, la naturaleza y gravedad de los hechos a que se refiere la Ley [de amnistía]: presuntas desapariciones de personas y el secuestro de menores entre otros, que han sido condenadas como violaciones de derechos humanos particularmente graves; por lo que la necesidad social de su esclarecimiento e investigación no puede ser equiparada a la de un mero delito común”⁶³.

Aunque la Corte y la Comisión no limitaron expresamente sus decisiones a esas violaciones serias, a la luz de esas declaraciones y del contexto de los hechos, sus opiniones pueden razonablemente ser leídas como concernientes a la impunidad de violaciones serias a los derechos humanos.

En los casos de 1992 la Comisión expresamente trató la cuestión de las amnistías a la luz del deber de procesar las vio-

58 Una posible respuesta es que la Corte tuviera duda sobre su competencia para mandar una reparación por medio de una orden a un Estado para que conduzca una investigación y un proceso penal. Véase la parte H abajo.

59 El caso de la masacre de *Las Hojas*, caso número 10.287,1993 *Informe Anual CIDH* 88, párr. 1 (1993) [en adelante “Las Hojas”].

60 *Hugo Leonardo et al.*, casos números 10.029 *et al.*, 1992-1993 *Informe Anual CIDH* 162, 170 párr. 38 (1993) [en adelante “Leonardo”].

61 *Alicia Consuela Herrera et al.*, casos números 10.147 *et al.*, 1992-1993 *Informe Anual CIDH* 42, 44 párr. 6 (1993) [en adelante “Herrera”].

62 *Velásquez*, nota 17 arriba, página 68-71 párr. 149-158.

63 *Leonardo*, nota 60 arriba, página 170 párr. 38.

laciones a los derechos humanos enunciado por la Corte en *Vélásquez Rodríguez*. Ante la Comisión, las tres amnistías cubrieron la gama –de peor a mejor– de respuestas hechas por los gobiernos en transición ante las violaciones serias a los derechos humanos ocurridas bajo los régimenes anteriores.

En El Salvador una “absoluta y completa” amnistía –adoptada en 1987 como parte del proceso Esquipulas de Paz para Centroamérica– prohibió ambos enjuiciamientos, tanto el penal como el civil, no haciendo ninguna concesión ni para investigaciones ni para compensación de víctimas⁶⁴. Si alguna vez una amnistía violó el deber del Estado de garantizar los derechos humanos, fue ésta⁶⁵.

En contraste, Argentina alegó correctamente que su proceso de amnistía era el más defendible en toda Latinoamérica: a pesar de las leyes de amnistía, altos comandos militares fueron convictos y encarcelados, una comisión oficial investigó extensivamente y públicamente reportó las desapariciones, se otorgó compensación substancial para las familias de las víctimas y el gobierno había proclamado “Nunca más”⁶⁶. Si alguna vez una amnistía de violaciones serias a los derechos humanos no violó los deberes de los estados, fue ésta (al menos en Latinoamérica)⁶⁷.

64 Véase *Las Hojas*, nota 59 arriba, páginas 95-96 párr. 11.

65 Lo mismo podría ser dicho de la “auto-amnistía” del régimen militar chileno, discutida en la subparte (e) más adelante. Al tiempo que la Comisión decidió el caso *Las Hojas* que envolvía a la ley salvadoreña de amnistía, ella sabía que el gobierno había accedido –durante los Acuerdos de Paz en 1992– a que una Comisión de la Verdad de las Naciones Unidas investigara los casos importantes de violencia durante la guerra. Sin embargo, el informe de la Comisión de la Verdad, nota 5 arriba, no fue presentado hasta marzo de 1993. Así que cuando la Comisión Interamericana decidió el caso *Las Hojas* en 1992, no podía saber que la Comisión de la Verdad reportaría más tarde sobre él, proporcionando los nombres de aquellos responsables. *Ibidem.*, página 76.

66 Herrera, nota 61 arriba, página 44 párr. 7; páginas 47-48 párrs. 25-28; páginas 51-52 párrs. 42-48. Cabe hacer notar que recientemente el gobierno de Argentina decidió efectuar una emisión de bonos por 3 billones de dólares que se destinarán a compensar a las familias de aquellas personas desaparecidas entre 1976 y 1983. El Secretario del Tesoro, Pablo Guidotti, expresó que el desembolso ya fue incluido en el nuevo presupuesto. *N.Y.Times*, August 21, 1997, p. A7.

67 Se podría alegar que la aproximación de Sudáfrica de permitir la amnistía sólo a cambio de una confesión creíble, es aun más defendible que la respuesta Argentina. Véase e.g., nota 6 arriba, y Peter Parker, “The Politics of Indemnities, Truth Telling and Reconciliation in South Africa: Ending Apartheid Without Forgetting”, 17 *Hum. Rts. L.J.* 1 (1996); Daniel F. Wilhelm, Note, “Azanian Peoples Organization v. President of South Africa”, 91 *Am. J.*

La amnistía de Uruguay se situó en alguna parte en medio. A diferencia de cualquier otra amnistía latinoamericana, sus credenciales democráticas fueron reforzadas por su aprobación hecha por votantes mediante un referéndum⁶⁸, aunque este referéndum fue obtenido bajo coacción⁶⁹.

Además, en teoría Uruguay prohibió solamente el enjuiciamiento penal; las demandas civiles por daños permanecieron siendo posibles. Sin embargo la Comisión encontró que al prohibir la investigación judicial y por ello la posibilidad de forzar a los oficiales militares y policíacos a testificar, el efecto práctico de la amnistía fue que quedó “substancialmente restringida” la habilidad de la víctima para perseguir los remedios civiles⁷⁰.

A pesar de estas variaciones, la Comisión alcanzó el mismo resultado en cada caso. Las amnistías violaron al menos tres –y posiblemente cuatro– distintas obligaciones del Estado, consignadas en la Convención Americana. Primero, violaron la obligación del Estado de investigar violaciones, parte de su deber de “garantizar” los derechos humanos de acuerdo con el artículo 1.1⁷¹. Segundo, al menos en aquellos estados que per-

Int'l. L. 360 (1997). Pero ningún Estado en las Américas ha adoptado hasta ahora la aproximación de Sudáfrica.

68 *Leonardo*, nota 60 arriba, páginas 166-167 pár. 22, página 168 párr. 31; véase en general Lawrence Weschler, “The Great Exception: I – Liberty”, *The New Yorker*, 3 de abril de 1989, página 43, y “The Great Exception: II – Impunity”, *The New Yorker*, 10 de abril de 1989, página 85.

69 Véase Norris, nota 44 arriba, página 85-90. La amnistía originalmente entró en vigor solamente una hora antes de que un coronel testificara en una corte por secuestro; se esperaba que el coronel se rehusara a aparecer. *Ibidem.*, página 85. La amnistía fue aprobada más tarde por el 57% de los votos en un referéndum, pero sólo después de amenazas públicas hechas por líderes militares. *Ibidem.*, página 90.

70 *Leonardo*, nota 60 arriba, páginas 173-74 pán. 53. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas luego concluyó lo mismo. *Hugo Rodríguez v. Uruguay*, Comm. número 322/1988, Views of July 19, 1994, en 7 para. 12.2, U.N. Doc. CCPR/C/51 /D/322/1988 (1994) (“...el Comité encuentra que la ... Ley ... y la práctica subsecuente en Uruguay han vuelto extremadamente difícil el ejercicio del derecho del autor a un remedio adecuado”). La conclusión de la Comisión no fue alterada por el hecho, que la notó con aprobación, de que Uruguay había negociado “algunos importantes acuerdos compensatorios” con varias personas, incluyendo a tres peticionarios ante la Comisión, para sus daños. *Leonardo* páginas 173-174 pár. 53.

71 *Las Hojas*, nota 59 arriba, página 95 párrs. 9-11, página 97 párr. 4; *Herrera*, nota 61 arriba, páginas 50-51 párrs. 40-41; *Leonardo*, nota 60 arriba, páginas 172-173 párrs. 50-51. Quizás porque El Salvador no participó en el caso antes de la resolución de la Comisión, *Las Hojas*

miten a las víctimas participar en procedimientos penales⁷², las amnistías violaron el deber del Estado consignado en el artículo 8.1 de otorgar a las víctimas un juicio justo⁷³. Tercero, las amnistías violaron los derechos de las víctimas y de los sobrevivientes a una compensación adecuada, requerida tanto por el artículo 1.1⁷⁴ como por el derecho a la protección judicial consignado en el artículo 25⁷⁵. En otras palabras, cuando se han cometido serias violaciones a los derechos humanos los estados deben investigar, deben permitir a las víctimas participar en investigaciones judiciales donde las leyes nacionales lo permitan y deben asegurar una adecuada compensación por las violaciones. Los estados no pueden excusarse a sí mismos promulgando leyes de amnistía.

Pero ¿qué hay acerca del deber de asegurar el enjuiciamiento y la sanción de los responsables de las violaciones? En este punto las tres resoluciones de la Comisión no son enteramente claras o consistentes. Las tres citan el lenguaje de la Corte Interamericana en *Velásquez Rodríguez*, acerca del deber del Estado de procesar y sancionar a los violadores de derechos humanos, sin añadir ninguna sugerencia de que el lenguaje puede no aplicarse completamente en casos de amnistías⁷⁶.

Las resoluciones de Uruguay y Argentina también se refieren a los derechos de las víctimas de participar en investigaciones judiciales con el objeto de perseguir sanciones penales⁷⁷. Sin embargo, las leyes nacionales en Uruguay y Argentina permiten la participación de la víctima en los procesos penales; pa-

página 96 párrs. 14-15, el razonamiento del caso salvadoreño es oscuro con respecto a los derechos violados. Algunas explicaciones más claras pueden encontrarse en los casos de Uruguay y Argentina.

72 Leonardo, página 170-71 párrs. 39-46; Herrera, página 49 párrs. 33-37. Esta limitación –de que el derecho de participar en el proceso depende solamente de la ley nacional– ya está superada en gran medida. Véase nota 35 arriba.

73 *Las Hojas*, nota 59 arriba, página 97 párr. 3; Herrera, nota 61 arriba, página 49 párrs. 32-37; Leonardo, nota 60 arriba, páginas 169-171 párrs. 35-46.

74 *Las Hojas*, nota 59 arriba, página 95 párr. 9, página 97 párr. 4; Herrera, nota 61 arriba, páginas 50-51 párr. 40; Leonardo, nota 60 arriba, páginas 172-74 párrs. 50 y 53.

75 *Las Hojas*, nota 59 arriba, página 97 párr. 3; Herrera, nota 61 arriba, página 50 párrs. 38-39; Leonardo, nota 60 arriba, página 172 párrs. 47-49.

76 *Las Hojas*, nota 59 arriba, página 95 párrs. 9-10; Herrera, nota 61 arriba, página 51 párr. 41; Leonardo, nota 60 arriba, páginas 172-73 párr. 50.

reciera que las amnistías no infringen ese derecho en estados cuyos procedimientos penales no permiten dicha participación⁷⁸.

Finalmente, mientras la resolución de la Comisión en el caso salvadoreño recomienda la sanción penal de los violadores⁷⁹, las resoluciones de Uruguay y Argentina, siguiendo la Sentencia de la Corte Interamericana en *Velásquez Rodríguez*, no lo hacen⁸⁰. Nuevamente, si el deber de procesar y castigar a pesar de la amnistía estaba claro, ¿por qué no pedir al Estado que cumpla con él?

4. La Comisión Interamericana y la amnistía de 1993 en El Salvador

El siguiente comentario de la Comisión sobre amnistías, otra vez dejó sin resolver la cuestión de si un Estado puede, por amnistía, abstenerse de procesar y sancionar a los culpables de las violaciones, siempre y cuando conduzca una investigación, permita a las víctimas participar en los procesos judiciales donde existan dichos sistemas y proporcione adecuadas reparaciones.

En su informe de 1994 sobre la situación de los derechos en El Salvador⁸¹, encontrando que la ley salvadoreña de amnistía de 1993 tenía “amplísimas dimensiones” y violaba la Conven-

77 La Comisión dictó que las víctimas uruguayas han visto frustrado su derecho a ... una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes”. *Leonardo*, nota 60 arriba, página 170 párr. 39. Opinó que la amnistía argentina “privó a las víctimas de su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos”. *Herrera*, nota 61 arriba, página 52 párr. 50.

78 Sin embargo, esa limitación parece ya superada en gran medida. Véase nota 35 arriba.

79 La resolución de la Comisión en el caso salvadoreño recomienda una “exhaustiva, rápida, completa e imparcial investigación sobre los hechos denunciados, a fin de identificar a todas las víctimas y a los responsables, y someterlos a la justicia para establecer la responsabilidad a fin de que reciban las sanciones que tan grave proceder exige”. *Las Hojas*, nota 59 arriba, página 97 párr. 5a.

80 Recomiendan la adopción de criterios necesarios para “esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos”, pero sin pedir explícitamente algunos procesamientos, condenas o sanciones. *Herrera*, nota 61 arriba, página 53 párr. 3; *Leonardo*, nota 60 arriba, página 174 párr. 3.

81 *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador*, páginas 74-83, OEA, Doc.OEA/Ser.L/V/II.85 (1994).

ción Americana⁸², la Comisión reiteró sus directrices de 1985-86 y sus criterios contenidos en resoluciones anteriores sobre El Salvador, Argentina y Uruguay⁸³, pero no aclaró si las amnistías pueden precluir el enjuiciamiento y la sanción.

Sin embargo, sí identificó al menos uno y posiblemente tres límites adicionales en las amnistías. Primero, la amnistía viola la Convención en parte “por su aplicación a crímenes de lesa humanidad”⁸⁴.

Segundo, la amnistía no puede ser justificada en el caso de perjurio y otras obstrucciones de la justicia por oficiales de la Corte y litigantes, especialmente porque muchas violaciones graves a los derechos humanos no fueron castigadas debido a que el país carecía de “una administración de justicia seria, independiente y eficaz”⁸⁵. (Aunque el fuerte lenguaje de la Comisión implica que esta deficiencia violó la Convención, no lo declaró así expresamente).

Finalmente, la Comisión encontró que la amnistía constituyía una violación de la Convención “porque permite ... 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); ... ”⁸⁶. Esto parece decir que la Convención requiere a los Estados condicionar las amnistías a un previo reconocimiento de responsabilidad. Sin embargo, la Comisión no clarificó los contornos de tal deber, ni tampoco si se hubiera aplicado en ausencia de la Comisión de la Verdad⁸⁷.

82 *Ibidem.*, página 82.

83 *Ibidem.*, páginas 81-82.

84 *Ibidem.*, página 83.

85 *Ibidem.*, página 80.

86 *Ibidem.*, página 83.

87 La Comisión de la Verdad recomendó que El Salvador observe y reconozca lo que ocurrió y que no debe repetirse nunca jamás y, entre otras medidas, la “reparación moral” mediante un “reconocimiento de la honorabilidad de las víctimas y de los graves delitos de que fueron víctimas”. *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de 12 Años en El Salvador, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, nota 5 arriba, páginas 195, 197.

5. La orientación más amplia de la Comisión: la falla de Chile en no revocar la “auto-amnistía” del régimen militar

En dos resoluciones de 1996 hechas públicas a principios de 1997, la Comisión encontró que la falla continua de Chile de no revocar la “auto-amnistía” de 1978 –promulgada por el régimen militar– y su consecuente falla para procesar casos de desapariciones, de ejecuciones sumarias y extrajudiciales y de tortura, constituye una violación de su deber de “garantizar” los derechos humanos consignados en el artículo 1 de la Convención Americana, su deber de adoptar medidas legislativas o de otra índole para tal fin consignado en el artículo 2, su deber de asegurar a las víctimas un juicio justo consignado en el artículo 8.1 y el deber de otorgarles protección judicial consignado en el artículo 25⁸⁸.

Las resoluciones de la Comisión en los casos chilenos proporcionan la más elocuente y extensa exposición sobre la juris-

88 *Garay Hermosilla et al.*, caso número 10.843, 1996 *Informe Anual CIDH* (1997), página 162 [en adelante “Hermosilla”], páginas 188-189 párrs. 105-09; *Irma Reyes et al.*, casos 11.228 *et al.*, *ibidem*., página 203 [en adelante “Reyes”], página 227 párrs. 103-08. (Los dos casos son casi idénticos en su terminología; algunas diferencias pequeñas en las versiones en inglés aparecen mayormente debido a las distintas traducciones de las versiones originales en español).

Cuando la Comisión, en un informe de 1990 sobre Chile, consideró por primera vez el acercamiento del nuevo gobierno democrático a las violaciones a los derechos humanos cometidas por el régimen anterior, la Comisión no fue crítica. Haciendo notar la clausura (debida a la amnistía) de los procesos que involucraban a más de 130 desaparecidos y la creación de una comisión investigadora que no identificaría a los responsables, la Comisión expresó su “decidido apoyo” a la iniciativa de Chile. 1989-90 *Informe Anual CIDH* 137-145 (1990).

Sin embargo en aquel momento la interacción final de la amnistía y las investigaciones en Chile no fue clara. La Comisión citó el anuncio del Presidente Aylwin sobre la comisión investigadora, incluyendo la promesa de que su gobierno “tiene la firme decisión de prestar a esos Tribunales toda la cooperación que está a su alcance para que puedan cumplir cabalmente su tarea de establecer las responsabilidades individuales que correspondan en cada caso sometido o que se someta a su conocimiento” y su explicación de que “[s]i en el ejercicio de sus funciones la Comisión recibe antecedentes sobre hechos que revistan caracteres de delito, los comunicará reservadamente y sin más trámite al tribunal que corresponda”. *Ibidem*, páginas 143,144.

Cuando la comisión investigadora terminó con su informe, el Presidente Aylwin pidió a la Corte Suprema de Justicia dar instrucciones a las cortes inferiores de reactivar los casos de derechos humanos, e informó a la Corte que en su opinión, “la amnistía en vigor, misma que el Gobierno respeta, no puede ser un obstáculo para la realización de una investigación judicial y la determinación de responsabilidades, especialmente en los casos de personas desaparecidas”. Kritz, nota 44 arriba, vol. II, página 501 (traducción nuestra). Por eso la Corte dio instrucciones a los jueces de proseguir casos y reabrir casos cerrados. *Ibidem*, página 502.

prudencia de la Comisión acerca de puntos de vista previamente expresados, tales como: que las auto-amnistías promulgadas por regímenes extra-constitucionales son legalmente nulas⁸⁹; que la seriedad de los crímenes no puede pasarse por alto⁹⁰; que las amnistías violan el deber del Estado de investigar⁹¹ y el derecho de las víctimas de presentar cargos penales en estados que lo permiten⁹² y que las amnistías también violan el derecho de las víctimas a la compensación⁹³ y a la protección judicial⁹⁴.

Talvez aun más importante es la aclaración por parte de la Comisión de dos puntos más. El nuevo gobierno democrático de Chile, como el de Argentina en 1992, había tomado una serie de medidas: reconocía su deber de investigar, estableciendo una comisión investigadora que publicara un reporte. El Presidente de Chile, a nombre del Estado, pidió perdón a las familias de las víctimas y públicamente protestó la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Chile de continuar aplicando la ley de amnistía⁹⁵. Chile también otorgó una variedad de compensaciones a las familias de las víctimas, incluyendo una pensión no menor que el promedio para las familias chilenas; expidió procedimientos para declarar una presunción de muerte; prestó atención especial del Estado en relación con la salud, la educación y la vivienda; ayudó a solventar las deudas y dispensó a los hijos de las víctimas del servicio militar obligatorio⁹⁶.

No obstante, la Comisión dijo que “el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos y el pago posterior de compensación” no eran suficientes, a menos que el derecho a la justicia también

89 *Hermosilla*, nota 88 arriba, páginas 169-172 párrs. 26-39; *Reyes*, nota 88 arriba, páginas 207-211 párrs. 25-39; véase también el Voto Concurrente elocuente del Comisionado Fappiano en ambos casos. 1996 *CIDH*, nota 88 arriba, páginas 191-202 y 229-240.

90 *Hermosilla*, páginas 174-75 párrs. 46-48; *Reyes*, páginas 213-14 párrs. 46-48.

91 *Hermosilla*, páginas 181-83 párrs. 73-78; *Reyes*, páginas 219-21 párrs. 72-77.

92 *Hermosilla*, páginas 178-9 párrs. 62-67; *Reyes*, páginas 216-18 párrs. 61-66.

93 *Hermosilla*, página 179 párrs. 65-67; *Reyes*, páginas 217-18 párrs. 64-66.

94 *Hermosilla*, páginas 180-81 párrs. 68-72; *Reyes*, páginas 218-19 párrs. 67-71.

95 *Hermosilla*, página 173 párr. 41; *Reyes*, páginas 211-12 párr. 41.

96 *Hermosilla*, página 177 párr. 57; *Reyes*, páginas 215-16 párr. 56.

fuerza satisfecho, para cumplir con las obligaciones del Estado consignadas en la Convención⁹⁷.

Removiendo cualesquiera dudas que pudieran permanecer de los casos anteriores, la Comisión esclareció primero que las investigaciones deben buscar identificar a los culpables; de otra manera las víctimas encontrarán “virtualmente imposible” establecer responsabilidad civil por daños en contra de los malhechores⁹⁸.

En conformidad, más adelante la Comisión encontró que la amnistía violaba el derecho a la protección judicial consignado en el artículo 25 de la Convención, en parte porque “el Decreto-ley de amnistía dio lugar a una ineficacia jurídica de los delitos, y dejó a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiesen identificar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, e imponerles los castigos correspondientes”⁹⁹.

Segundo, la Comisión dejó en claro que de acuerdo con su opinión sobre la Convención, una amnistía viola el deber del Estado de procesar y sancionar a los culpables de violaciones serias. Citando la Sentencia de la Corte en *Velásquez Rodríguez* la Comisión expresó, “Según lo dispuesto en el artículo 1.1 [de esta Convención], 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”¹⁰⁰.

Además en este caso (como en el caso de El Salvador), las recomendaciones de la Comisión a los Estados especificaron que las investigaciones deben ser “a fin de que se individualice a los culpables, se establezcan sus responsabilidades y sean efectivamente sancionados, garantizando a las víctimas el de-

97 *Hermosilla*, página 183 párr. 77, 177 párr. 58; *Reyes*, página 221 párr. 76, 216 párr. 57.

98 *Hermosilla*, página 179 párr. 66; *Reyes*, páginas 217-18 párr. 65.

99 *Hermosilla*, páginas 180-81 párr. 71; *Reyes*, página 219 párr. 70.

100 *Hermosilla*, página 183 párr. 77 (énfasis nuestro); *Reyes*, página 221 párr. 76.

recho a la justicia que les asiste". A pesar de una traducción al inglés no muy precisa en el caso de *Hermosilla* (pero no en el caso de *Reyes*) la obligación del Estado no es sólo que los culpables sean efectivamente procesados, sino que sean "efectivamente sancionados"¹⁰¹.

Después de los casos chilenos parece que hay muy poca duda de que en opinión de la Comisión, las amnistías de violaciones serias a los derechos humanos violan múltiples preceptos de la Convención. Ahora está claro que sólo será suficiente con investigaciones judiciales que identifiquen a los autores de las violaciones, proporcionen nombres y castiguen a los culpables.

Aunque no se ha derogado la ley de amnistía formalmente, con el reciente apoyo de la justicia española e inglesa y a pesar de las dificultades políticas internas, parece que Chile está cumpliendo cada vez más con el espíritu de estas resoluciones de la Comisión¹⁰².

-
- 101 *Hermosilla*, página 189 párr. 111 (énfasis nuestro); *Reyes*, página 228 párr. 110. (La traducción al inglés del caso *Hermosilla* dice que las investigaciones necesitan tener como fin "identifying the guilty parties, establishing their responsibilities and effectively prosecuting them..." *Hermosilla*, página 183 (versión en inglés) párr. 111. La traducción más precisa de *Reyes* dice que el fin es que los culpables sean "effectively punished". *Reyes*, página 221 (versión en inglés) párr. 109.)
- 102 Como la Comisión lo reconoció en sus resoluciones, el gobierno de Chile ha intentado superar la amnistía de 1978, pero el Senado, algunos de cuyos miembros aun no son democráticamente electos, hasta la fecha se ha rehusado a revocar la amnistía y el poder judicial continúa aplicándola. E.g. *Hermosilla*, página 173 párr. 41, 178 párr. 61, 183-86 párrs. 79-93, 187-88 párrs. 99-103.

Aún así, al menos dos clases de procedimientos judiciales de derechos humanos están pendientes en Chile. Primero, algunos delitos de derechos humanos que ocurrieron después de la amnistía de 1978 han sido procesados.

La segunda es la llamada "Doctrina Aylwin". Como lo explica el Departamento de Estado de los Estados Unidos, esa doctrina interpreta la amnistía de 1978 de tal manera que "los tribunales no deben cerrar un caso que envuelva una desaparición ... hasta que los cuerpos sean encontrados, o sea proporcionada evidencia creíble que indique que un individuo está muerto". US Dept. of State, *Country Report on Human Rights Practices for 1996, Chile*, página 382 (traducción nuestra).

Aprovechándose de esta doctrina, después del intento de extradición del general Pinochet por un tribunal de España, cuya validez fue reconocida por los tribunales más altos de España (Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Rollo de Apelación 173/98, 5 de noviembre de 1998) y de Gran Bretaña (*Regina v. Barile*, House of Lords, 24 de marzo de 1999), y que fracasó solamente por razones de la salud del general, un tribunal penal chileno ha llevado cargos en contra del general y lo ha sometido a detención domiciliaria. Clifford Krauss, "Judge Reinstates Pinochet Case With New Order for House Arrest", *N.Y. TIMES*, 31 de enero de 2001, página A3.

6. Doctrina más reciente de la Comisión

Después de los informes de 1996 en los casos chilenos, la Comisión ha repetido su condena de las amnistías en los casos de Chile¹⁰³, El Salvador¹⁰⁴ y Perú¹⁰⁵, y en un informe sobre la situación de derechos humanos en el Perú¹⁰⁶. Estas actuaciones más recientes no cambian la doctrina en forma sustantiva¹⁰⁷ aún cuando sí avanzan en el sentido de recomendar en forma explícita que se anulen las leyes de amnistía¹⁰⁸. Cabe señalar que en su resolución reciente en el caso del asesinato de los padres jesuitas y dos mujeres en El Salvador, la Comisión observa que las leyes de amnistía “eliminan la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, es decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables”¹⁰⁹.

103 *Alfonso René Chanfeau Orayce et al.*, casos 11.505 *et al.*, informe número 25/98, 7 de abril de 1998, párrs. 41-97, 101-05; *Samuel Alfonso Catalán Lincoleo*, caso 11.771, informe número 61/01, 16 de abril de 2001, párrs. 32-96.

104 *Lucio Parada Ceay otros*, caso 10.480, informe número 1/99; *Ignacio Ellacuría et al.*, caso 10.488, informe 136/99, 22 de diciembre de 1999, párrs. 197-232; *Monseñor Oscar Romero*, caso 11.481, informe 37/00, 13 de abril de 2000, párr. 123-51.

105 *Pedro Pablo López González et al.*, caso 11.031, informe número 111/00, 4 de diciembre de 2000, párrs. 14, 24, 31, 79, 81 y 82.2; *Yone Cruz Ocalio*, caso 11.099, informe número 112/00, 4 de diciembre de 2000, párrs. 18, 66.2. Más temprano en 2000 la Comisión publicó una serie de informes en casos peruanos que condenan las leyes de amnistía de 1995 del régimen de Fujimori. *E.g., Alcides Sandoval Flores et al.*, caso 10.670, informe 43/00, 13 de abril de 2000, párrs. 73 y 74.2.

106 *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párrs. 215-30, 245.4.

107 En el caso de la amnistía salvadoreña de 1993, la Comisión explicó que “... dadas las circunstancias, fines y efectos de la Ley de Amnistía General ..., dicho acto violó las obligaciones internacionales ..., al permitir 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 integral ...”. *Ellacuría*, nota 13 arriba, párr. 216. Esas repeticiones de las críticas hechas por la Comisión en 1994, si bien ciertas, no sirven para esclarecer el derecho interamericano sobre las amnistías. ¿Qué pasaría en la ausencia de tales circunstancias específicas? Según la doctrina elaborada por la Comisión después de 1994, basta que la ley otorgue amnistía a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos, para que sea inválida. A pesar de la falta de claridad, la resolución en este caso no pretende cambiar en nada la doctrina de la Comisión elaborada después de 1994.

108 *López González*, nota 105 arriba, párr. 82.2; *Cruz Ocalio*, nota 105 arriba, párr. 66.2.

109 *Ellacuría*, nota 13 arriba, párr. 200 (citando los informes de 1992 sobre las amnistías de Argentina y Uruguay).

7. Directrices para la amnistía basadas en la jurisprudencia de la Comisión

En la jurisprudencia de la Comisión sobre amnistías de violaciones a los derechos humanos, después de 1992 quedó la pregunta (removida más tarde por los casos chilenos) sobre si los estados deben procesar y sancionar a los responsables de las violaciones. Pero aún en 1992, los siguientes lineamientos eran claros para las amnistías que cubrieran serias violaciones a los derechos humanos:

1. En principio, para ser legalmente válidas, las amnistías deben ser adoptadas por cuerpos democráticos, usualmente el Poder legislativo; las auto-amnistías promulgadas por regímenes ilegales no son válidas¹¹⁰.
2. Las amnistías no pueden excluir las investigaciones de las violaciones, que sean suficientes para reivindicar el derecho de la sociedad a saber la verdad y el derecho de los sobrevivientes a saber qué sucedió con sus familiares¹¹¹.
3. Las amnistías no deben impedir a las víctimas iniciar o participar en investigaciones penales judiciales, al menos en aquellos estados que tengan dichos procedimientos¹¹².
4. Las amnistías no pueden excluir o en sus efectos prácticos limitar substancialmente el derecho de las víctimas o los

110 Véase nota 50 arriba y *Hermosilla y Reyes*, notas 88 y 89 arriba; véase en general la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana sobre “La Expresión ‘Leyes’ en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, OC-6/86, 1986 *Informe Anual Corte IDH* 13, 22 párr. 38 (1986) (“...que la palabra ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención [que permite restricciones a los derechos humanos por ley] significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”); véase también *Barrios Altos*, nota 2 arriba, Voto Concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 7, 11 y 26.

111 Notas 9-16, 71 y 91 arriba.

112 Notas 35, 71, 78 y 92 arriba; esta limitación a solo los estados con dichos procedimientos ya parece superada en gran medida, véase nota 35 arriba.

sobrevivientes a obtener reparación adecuada por las violaciones¹¹³.

Para 1994 las siguientes directrices adicionales eran claras:

5. Las amnistías no deben aplicarse a los crímenes de lesa humanidad¹¹⁴.
6. Las amnistías no deben aplicarse a los delitos de perjurio u otras obstrucciones de la justicia cometidas por oficiales de la corte y litigantes en casos de serias violaciones a los derechos humanos¹¹⁵.
7. Las amnistías no deben otorgarse sin un reconocimiento por parte del Estado de su responsabilidad por las violaciones pasadas¹¹⁶.

Y después de la publicación de los casos chilenos a principios de 1997, las siguientes directrices adicionales ahora quedan claras:

8. Las investigaciones deben identificar a los responsables y proporcionar nombres; de otra manera son insuficientes¹¹⁷.
9. Los estados deben procesar y sancionar a los culpables de violaciones serias a los derechos humanos, quienes no deben ser protegidos por la amnistía¹¹⁸.

8. La jurisprudencia de la Corte sobre amnistías

Hasta 1998 salió el primer pronunciamiento de la Corte Interamericana sobre las amnistías, en las sentencias de reparaciones en dos casos peruanos, *Castillo Páez y Loayza Tama-*

113 Notas 74-75, 93 arriba.

114 Notas 84 y 90 arriba.

115 Nota 85 arriba.

116 Notas 86-87 y 95 arriba.

117 Nota 98 arriba.

118 Notas 99-100 arriba.

yo¹¹⁹. La Corte estuvo de acuerdo con la condena de amnistías por parte de la Comisión, por lo menos en cuanto a las auto-amnistías, lo cual fue confirmado por la sentencia de fondo de 2001 en otro caso peruano, el de *Barrios Altos*¹²⁰.

En los tres casos la Corte enfrentó dos leyes de auto-amnistía decretadas por el régimen autoritario del Presidente Alberto Fujimori del Perú, que produjeron, además, una amnistía muy general y absoluta¹²¹. En *Castillo Páez* la Corte calificó a la legislación peruana de amnistía como una “dificultad de orden interno” que impedía identificar a los responsables de delitos violatorios de los derechos humanos, “debido a que esa ley obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”¹²². Recordando los deberes estatales y los derechos humanos consagrados por el conjunto de los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana, así como la naturaleza del artículo 25 como “pilar básico” del Estado de derecho en una sociedad democrática, la Corte concluyó que no obstante la amnistía, “En consecuencia, el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad”¹²³.

En *Loayza Tamayo*, al igual que en *Castillo Páez* bajo el acápite del “Deber de actuar en el ámbito interno”¹²⁴, la Corte citó

119 *Caso Loayza Tamayo*, Serie C número 42, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Reparaciones; *Caso Castillo Páez*, Serie C número 43, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Reparaciones.

120 *Barrios Altos*, Sentencia del 14 de marzo de 2001.

121 La amnistía peruana otorgada por los Decretos-ley número 26.479 y 26.492 fue una “amnistía general al personal militar, policial y civil, cualquiera fuere su situación militar, policial o funcional, que se encontrara denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes o militares por hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de su promulgación”. *Castillo Páez*, nota 118 arriba, pár. 101 (citando textualmente el Escrito del Estado). La amnistía significa que las personas que “hubiesen incurrido en responsabilidades administrativas, civiles o penales, no podrían ser juzgadas judicial o administrativamente en virtud de las leyes indicadas”. *Loayza Tamayo*, nota 119 arriba, pár. 167.

122 *Castillo Páez*, nota 119 arriba, pár. 105.

123 *Ibídem*, pár. 107.

124 *Castillo Páez*, parte XII, pár. 98-108; *Loayza Tamayo*, parte XIV, pár. 165-71.

el principio general de que “Los 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 ... debe ser rechazado”¹²⁵. El Estado no solo tenía los deberes de investigar, de “identificar a los responsables y sancionarlos” y de evitar la impunidad, sino también el de “adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación (artículo 2 de la Convención Americana.)”¹²⁶.

En los dos casos los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli emitieron un Voto Razonado Conjunto, elaborando sus criterios a favor de la sentencia de la Corte y en contra de la amnistía peruana. La doctrina contemporánea –opinaron– “ha establecido la relación entre el derecho a la reparación, el derecho a la verdad y el derecho a la justicia (que comienza por el acceso a la justicia). La realización de estos derechos se ve obstaculizada por medidas de derecho interno, tales como las llamadas autoamnistías atinentes a violaciones de los derechos humanos, que conducen a una situación de impunidad”¹²⁷.

Además de infringir tales derechos, en el criterio del Voto Razonado las autoamnistías son incompatibles con varios deberes estatales –de investigación, de reparación, de respeto y garantía a los derechos humanos, y del deber de eliminar obstáculos para su realización de acuerdo con el artículo 2 de la Convención^{–128}.

125 *Ibidem*, párr. 168.

126 *Ibidem*, párr. 171.

127 Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, en *Loayza Tamayo*, nota 119 arriba, pár. 2 y en *Castillo Pérez*, párr. 1. Citaron el informe final sobre impunidad de 1997 del Relator Louis Joinet de la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU, discutida más adelante en la parte M. Voto Razonado, *Loayza Tamayo*, párr. 2, nota 1.

128 *Ibidem*, párr. 3-4.

El juez García Ramírez también aportó un Voto Concurrente en los dos casos¹²⁹. A su juicio, la sentencia de la Corte “no implica, en modo alguno, el desconocimiento de la conveniencia y la necesidad de dictar normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz, en condiciones de libertad y justicia, al cabo de conflictos internos ...”¹³⁰. Hay “diversos factores relevantes: circunstancias en que se dictan, forma de adoptarlas y eficacia que revisten”¹³¹.

“En este sentido, cabe distinguir entre las llamadas ‘autoamnistías’, expedidas en favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos, y las amnistías que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos”¹³².

El tercer caso, *Barrios Altos* (fondo), fue fallado luego del derrumbe del régimen fujimorista y de la aceptación de responsabilidad internacional por parte del nuevo gobierno¹³³. En este caso el enfoque de la Corte pasó más allá de la necesidad de investigar y procesar en el caso concreto, a las leyes de amnistía en sí y hasta su posible aplicación a otros casos. La Corte trató el tema bajo el acápite de la “Incompatibilidad de Leyes de Amnistía con la Convención”¹³⁴. Falló que son “inadmisibles” las amnistías para las violaciones graves de los derechos humanos¹³⁵. Para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, los estados “que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1

129 El texto de su Voto Concurrente aparece en *Castillo Páez*, nota 119 arriba; se incorpora por referencia en *Loayza Tamayo*, nota 119 arriba.

130 Voto Concurrente del juez Sergio García Ramírez, *Castillo Páez*, nota 119 arriba, párr. 6.

131 *Ibidem.*, párr. 9.

132 *Ibidem.*

133 *Barrios Altos*, nota 120 arriba, párrs. 31, 34-35, 37-40.

134 Acápite VII.

135 Párr. 41.

y 2 ... ”¹³⁶. Tales leyes “carecen de efectos jurídicos ...” Por lo tanto, no pueden seguir obstaculizando la investigación y castigo en el caso *Barrios Altos*. Más aún, “ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”¹³⁷.

En la parte resolutiva de la sentencia, la Corte declaró no solamente que el Perú incumplió la Convención como consecuencia de la “promulgación y aplicación” de las leyes de amnistía, sino también que aquellas leyes “son incompatibles con la Convención ... y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos”¹³⁸.

La sentencia de fondo en *Barrios Altos* significa un avance histórico en la jurisprudencia de la Corte, tanto en cuanto a las amnistías como en cuanto a las leyes nacionales. En vez de seguir insistiendo en la investigación y procesamiento de cada caso individual, la Corte pasa a declarar la invalidez de la misma ley y de su aplicación en cualquier caso de violación grave de derechos humanos. Por primera vez la Corte determina que la promulgación de una ley concreta constituye en sí una violación de la Convención, independientemente de su aplicación –aún cuando la Corte así falla solamente en un caso en el cual la ley violatoria sí fue aplicada–¹³⁹. Resulta en un control internacional mucho más amplio que el intentado en casos anteriores.

La Corte tampoco se limita a condenar las auto-amnistías, sino todas las leyes con efecto similar, es decir, “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 ...”¹⁴⁰. Precisa, además, que las violaciones se-

136 Párr. 43.

137 Párr. 44.

138 Párrs. 51.3 y 51.4.

139 Véase Voto Concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 8.

140 Párr. 41; véase también el Voto Concurrente del juez García Ramírez, párr. 13 (amnistía, prescripción, causas excluyentes de incriminación “y otras que pudieran llevar a los mismos resultados”).

rias son “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”¹⁴¹.

En su Voto Concurrente, el juez Cançado Trindade opinó que las autoamnistías no son ni siquiera verdaderas “leyes”, en parte porque “carecen de carácter general” y “ciertamente en nada contribuyen al bien común”¹⁴². Aclaró que a su juicio los estados tienen el deber de derogarlas, independientemente de su aplicación¹⁴³. Y concluyó que las auto-amnistías son “inadmisibles a la conciencia jurídica de la humanidad”¹⁴⁴, la cual él considera “fuente material *par excellence*” del derecho internacional¹⁴⁵.

El juez García Ramírez, además de reiterar su Voto Concurrente en *Castillo Páez*¹⁴⁶, declaró que “es inadmisible la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela” del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional. Entre ellas se encuentran “las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del derecho humanitario”¹⁴⁷.

No obstante el alcance amplio de estas sentencias y de las distintas opiniones de los jueces, no está del todo claro que la Corte haya llegado a coincidir con la Comisión en un aparente rechazo de cualquier amnistía para serias violaciones a los derechos humanos. Sin lugar a dudas la Corte rechaza las auto-amnistías –como las de Fujimori– para serias violaciones; sin embargo, hay que tomar en cuenta la naturaleza extrema de la

141 *Ibidem*.

142 Voto Concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, párr. 7.

143 *Ibidem.*, párr. 11.

144 *Ibidem.*, párr. 26.

145 *Ibidem.*, párr. 13 (énfasis original); sobre la “conciencia jurídica de la humanidad”, véase en general párrs. 13-26.

146 *Caso Barrios Altos*, Voto Concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrs. 9-12.

147 *Ibidem.*, párr. 13.

amnistía peruana. ¿Cómo fallaría la Corte sobre las amnistías de Argentina y de Uruguay, aprobadas por gobiernos democráticos luego de una transición del antiguo régimen?, aún cuando la Corte no haya expresado ningún desacuerdo con la doctrina de la Comisión ni tampoco ha tenido oportunidad para revisar la amplia gama de amnistías ya consideradas por la Comisión.

F. Control de defensas

No todas las amnistías, por supuesto, son contrarias a los derechos humanos o al régimen de derecho. Por ejemplo, para después de conflictos armados de carácter no internacional, el artículo 6(5) del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra pide la “amnistía más amplia posible”¹⁴⁸. Asimismo las amnistías para delitos comunes están expresamente contempladas en el artículo 4.6 de la Convención Americana y en el artículo 6.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No permitidas, de acuerdo con la doctrina interamericana, son las amnistías en la medida en que se aplican a los responsables de violaciones serias a los derechos humanos. La doctrina no solo condena tales amnistías, sino que desvirtúa varios argumentos planteados por gobiernos para defender sus amnistías. Entre ellos se encuentran los siguientes:

1. Derecho humanitario internacional

El Salvador citó el artículo 6.5 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra para defender su amnistía otorgada al terminar la guerra civil en ese país¹⁴⁹. Según la Comi-

148 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados de Carácter No Internacional, 8 de junio de 1977, N.U. Serie de Tratados número 609, 614. El artículo 6(5) dice lo siguiente: “Ala 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”.

149 *Ellacuría*, nota 13 arriba, párr. 243; véase también, Decision of the Supreme Court of Justice of El Salvador on the Amnesty Law, Proceedings número 10-93 (May 20, 1993), reimpreso en Kritz, nota 44 arriba, vol. III, páginas 549, 555; y nota 146 abajo.

sión¹⁵⁰ dicha cita está mal interpretada. El artículo 6.5 busca simplemente alentar la amnistía para actividades de combate que de otra manera estarían sujetas a proceso en calidad de violaciones de las leyes penales de los estados en los cuales tienen lugar. No tiene el propósito de apoyar la amnistía de violaciones del derecho humanitario internacional.

Esta interpretación está confirmada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, la agencia bajo cuyos auspicios fueron negociados y son administrados los Convenios de Ginebra. La interpretación del artículo 6.5 hecha por dicho Comité, comunicada en 1995 al fiscal del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y reiterada en 1997, dice lo siguiente:

El Artículo 6(5) del Protocolo Adicional II es en el derecho de conflictos armados no internacionales, el único y muy limitado equivalente de lo que se conoce en el derecho de conflictos armados internacionales como ‘inmunidad de los combatientes’, es decir, el hecho de que un combatiente no puede ser castigado por actos de hostilidad, incluyendo matar a los enemigos en combate, siempre y cuando respete el derecho humanitario internacional y que tiene que ser re-patriado al término de las hostilidades activas. En conflictos armados de carácter no internacional tal principio no existe y aquellos que combaten pueden ser castigados de acuerdo con la legislación nacional, por el mero hecho de haber combatido, aun cuando hayan respetado el derecho humanitario internacional. Los ‘trabajos preparatorios’ del artículo 6(5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía, es decir, 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 una amnistía para aquellos que han violado el derecho humanitario internacional¹⁵¹.

150 Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, CIDH, OEA Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, párr. 345.

151 Carta del doctor Toni Pfanner, Jefe de la División Legal, Comité Internacional de la Cruz Roja, oficina central en Ginebra, al autor (abril 15, 1997) (archivada por el autor) (traducción y énfasis nuestros). La interpretación del Comité Intemacional de la Cruz Roja cita una declaración hecha por el delegado soviético en la Conferencia Diplomática en la que se

El derecho humanitario internacional de esta manera no contradice o apoya una exención de las restricciones impuestas por la legislación interamericana de derechos humanos sobre amnistías de violaciones serias a los derechos humanos.

2. La paz y la reconciliación

La doctrina interamericana no acepta que el fin de las amnistías de promover la paz y la reconciliación nacional justifique que se las aplique a las violaciones serias a los derechos humanos. En el caso del asesinato de Monseñor Romero, El Salvador pretendió justificar la liberación de los imputados “por aplicación de la Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz ... como una ‘medida encaminada a asegurar la existencia de un nuevo Estado democrático y en paz como única forma de preservar los derechos humanos’”¹⁵². Argumentó que los Acuerdos de Paz y su creación del mecanismo de una comisión de la verdad reconocieron “la necesidad de cerrar un capítulo trágico de nuestra historia y con ello evitar abrir heridas recién cerradas o, en el peor de los casos, evitar una cadena de venganzas que en definitiva pudo haber acarreado una nueva polarización en la sociedad salvadoreña”¹⁵³.

A pesar de la “importancia de la paz” la Comisión contestó que “Las consideraciones de carácter general sobre la situación

negoció el Protocolo Adicional II. Dicha declaración dice que el precepto que más tarde se convirtió en el artículo 6(5) “no puede ser interpretado como que permite a los criminales de guerra, o a aquellos culpables de crímenes en contra de la paz o de crímenes de lesa humanidad, evadir severos castigos en cualquier circunstancia”. *Ibidem*, páginas 1-2 (traducción nuestra).

Respecto al punto separado referente a si el derecho humanitario internacional prohíbe amnistías de violaciones a sus normas, la interpretación del Comité Internacional de la Cruz Roja concluye ambiguamente: “A la inversa, uno tampoco puede afirmar que el derecho humanitario internacional excluye absolutamente cualquier amnistía incluyendo personas que han cometido serias violaciones del derecho humanitario internacional, siempre cuando el principio de que aquellos que han cometido graves violaciones tienen que ser o procesados o extraditados no sea invalidado en su substancia”. *Ibidem*, página 2 (traducción nuestra). En cualquier caso, independientemente de si el derecho humanitario internacional prohíbe tales amnistías, la doctrina interamericana de derechos humanos las prohíbe, como se ha descrito en el texto, arriba, en la medida en que la misma conducta puede también constituir una seria violación de derechos humanos. *De la Locura a la Esperanza: La Guerra de 12 Años en El Salvador, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, nota 5 arriba, páginas 10-13.

152 *Romero*, nota 13 arriba, párr. 3.

153 *Ibidem*, párr. 20.

en un Estado no pueden de manera alguna ser utilizadas para impedir una decisión de la Comisión respecto a un caso individual”¹⁵⁴. Precisó que “la paz … no debe impedir la justicia, que incluye la investigación y castigo de las violaciones de derechos humanos”¹⁵⁵.

Igualmente la Corte no acepta que las amnistías de violaciones serias sean justificadas por el fin de consolidar la paz. En el caso *Loayza Tamayo* el Estado peruano explicó que su amnistía fue aprobada “dentro del marco del proceso de pacificación”¹⁵⁶. Esta afirmación no impidió que la Corte declarara la amnistía violatoria de la Convención. En su Voto Concurrente, el juez García Ramírez, citando el *Informe Joinet* de las Naciones Unidas¹⁵⁷, opinó que prohibir las amnistías para delitos graves en contra del derecho internacional no constituye un obstáculo a la reconciliación nacional, sino que permite que “se puedan sentar los cimientos de una ‘reconciliación fuerte y duradera’”¹⁵⁸. Es decir, “el pronunciamiento de la Corte [en contra de la amnistía peruana] en el presente caso no pugna con los esfuerzos que se hagan para favorecer la paz interna y reconciliación …”¹⁵⁹.

3. Las comisiones de la verdad

Asimismo en el *Caso Romero*, según el Estado, a raíz del Informe de la Comisión de la Verdad, “En El Salvador se conoció la verdad y no se la cubrió, …”¹⁶⁰. Sin embargo, la Comisión Interamericana contestó que “… pese a la importancia que tuvo la Comisión de la Verdad ..., las funciones desempeñadas por ella no sustituyen el proceso judicial como método para llegar a la verdad”¹⁶¹. Tal mecanismo no satisface la

154 *Ibidem*, párr. 155.

155 *Ibidem*, párr. 162.

156 *Loayza Tamayo*, nota 118 arriba, párr. 167.

157 Véase la parte M abajo.

158 *Loayza Tamayo*, nota 24 arriba, Voto Concurrente del juez García Ramírez, párr. 10 (citando textualmente al *Informe Joinet*, párr. 49).

159 *Ibidem*, párr. 12.

160 *Ibidem*, párr. 20.

161 *Ibidem*, párr. 149.

“obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones ..., de identificar a los responsables, de imponerles sanciones ..., todo dentro de la necesidad imperativa de combatir la impunidad”¹⁶². De igual manera la Comisión rechazó la pretendida defensa de la amnistía chilena, fundamentada en los esfuerzos de la comisión de verdad de Chile¹⁶³.

Por otro lado la Comisión ha recomendado que se establezca una comisión de la verdad para investigar la dictadura en Paraguay¹⁶⁴.

4. Las cuestiones políticas

En El Salvador la Corte Suprema de Justicia desestimó en 1993 una demanda de constitucionalidad llevada en contra de la Ley de Amnistía, por considerarla una “cuestión política no justiciable”¹⁶⁵. Pero la Comisión Interamericana, al contrario, opinó que esa decisión no se justificó en la doctrina de las “facultades delegadas” a otras ramas de un gobierno democrático¹⁶⁶. El efecto de la sentencia nacional fue “la consolidación de la impunidad” y por lo tanto “dicha decisión judicial configura una violación del artículo 25 de la Convención Americana”¹⁶⁷.

162 *Ibidem*, párr. 150; véase también *Ellacuría*, nota 13 arriba, párr. 229-31.

163 Véase, e.g., *Catalán Lincoleo*, nota 103 arriba, párrs. 53, 55, 81-86.

164 *Tercer Informe sobre Paraguay*, nota 13 arriba, párrs. 36 y 44.

165 Véase *Romero*, nota 13 arriba, párr. 139. Sin embargo, recientemente la Corte Suprema de El Salvador cambió de criterio. Opinó que la constitucionalidad –a diferencia de la conveniencia– de la ley de amnistía no es una cuestión política. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de septiembre de 2000, en los procesos 24-97 y 21-98, páginas 22-23. Señaló que las cortes inferiores deben aplicar la ley de amnistía únicamente en aquellos casos en los que “no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir, cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental”. *Ibidem*, p. 39.

166 *Romero*, nota 13 arriba, párr. 139 y nota 135. En la nota 135 la Comisión citó su resolución en el caso *Gustavo Carranza*, caso 10.087, Argentina, informe 30/97, *Informe Anual CIDH*, párrs. 42-44 y 63. La interpretó en el sentido de que “cuando la doctrina de la cuestión política tiene el efecto de impedir una decisión judicial sobre el fondo de una denuncia de violación de derechos fundamentales, ello puede constituir una violación del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada por la Convención Americana”.

167 *Romero*, nota 13 arriba, párr. 140.

5. La cosa juzgada

En la última etapa del caso del asesinato de los jesuitas ante la Comisión –ya vencido el plazo para presentar defensas– El Salvador argumentó que el juicio ante los tribunales nacionales “produjo el efecto de *res judicata* para los que fueron absueltos o condenados”¹⁶⁸. Por ser tarde y por no presentar ningún hecho nuevo, la Comisión no hizo caso a este planteamiento¹⁶⁹. De todos modos, el derecho internacional no le otorga efecto de *res judicata* a un proceso, como el del *Caso Jesuitas*, cuyo fin es obstaculizar en vez de lograr la justicia¹⁷⁰.

6. La retroactividad

Asimismo El Salvador argumentó tarde ante la Comisión en el *Caso Jesuitas* que la derogatoria de la Ley de Amnistía violentaría “el precepto de la irretroactividad de la ley, consagrado en la Constitución de la República ...”¹⁷¹. Aunque la Comisión rechazó esta defensa sin considerarla por extemporánea, la respuesta podría ser que el principio en contra de las leyes retroactivas no se aplica a los hechos violatorios del derecho internacional en el momento de cometerse, no importa si fueron o no tipificados por la ley nacional vigente¹⁷². En un caso posterior la Comisión rechazó en forma explícita la defensa de la irretroactividad, siempre que los actos fueran delictivos en el momento de cometerse y el proceso fuera impedido por una ley de amnistía violatoria de la Convención¹⁷³.

168 *Ellacuría*, nota 13 arriba, párr. 242.

169 *Ibidem.*, párr. 244.

170 Véase, e.g., el Estatuto de la Corte Penal Internacional, nota 2 arriba, artículo 20.3; *Barrios Altos*, nota 120 arriba, párr. 41. En el caso chileno *Catalán Lincoleo*, nota 103 arriba, párrs. 22 y 33, una corte militar sobreseyó un proceso nuevo, con el argumento de que una sentencia anterior, fundamentada en la ley de amnistía, fue cosa juzgada. La Comisión no obstante insistió en la necesidad de un proceso penal, pero la razón no queda clara; tal vez fue porque el principio de cosa juzgada no fue admisible para el caso, *ibidem.*, pán. 22, o tal vez porque fue otra aplicación más de la ley de amnistía violatoria de la Convención, *ibidem.*, párrs. 57, 65 y 69.

171 *Ellacuría*, nota 13 arriba, párr. 242.

172 Pacto de Derechos Civiles y Políticos, nota 22 arriba, artículo 15.2 que dice que el principio de la irretroactividad no se opone “al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

173 *Catalán Lincoleo*, nota 103 arriba, párr. 56.

7. La prescripción

La Corte opinó en *Barrios Altos* que es “inadmisible” la prescripción para impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos¹⁷⁴. Si bien parece que en ese caso no se había aplicado la prescripción, en otro caso la Comisión sí rechazó una sentencia chilena fundamentada en la prescripción de un proceso amnistiado¹⁷⁵.

8. Otros excluyentes de responsabilidad penal

En *Barrios Altos* la Corte desestimó, más allá de la amnistía y de la prescripción, “el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos ...”¹⁷⁶. Aunque el alcance de este principio queda por definirse, parece que la Corte desea advertir que lo que importa son los efectos negativos de una ley –de impedir el cumplimiento con el deber internacional de investigar y sancionar– y no el título, superando así la mera formalidad¹⁷⁷.

9. Constitución Nacional

De acuerdo con el principio de que la ley nacional no justifica el incumplimiento de los deberes internacionales, no se acepta el argumento de que la Constitución Nacional autoriza una ley de amnistía que viola la Convención Americana¹⁷⁸.

174 *Barrios Altos*, nota 120 arriba, párr. 41 y Voto Concurrente del juez García Ramírez, párr. 13.

175 *Catalán Lincoleo*, nota 103 arriba, párrs. 22, 33, 85-86.

176 *Barrios Altos*, nota 120 arriba, párr. 41.

177 En su Voto Concurrente, explica el juez García Ramírez: “La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores –así como de otros participantes– constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofendan gravemente esos bienes jurídicos primordiales”. *Barrios Altos*, Voto Concurrente del juez García Ramírez, párr. 13.

178 *López González*, nota 105 arriba, párr. 81; véase también *Loayza Tamayo*, nota 119 arriba, párr. 168.

G. Revisión de procesos

¿Qué pasa si un Estado pretende investigar o procesar a los culpables de violaciones serias a los derechos humanos, pero sin seriedad o eficacia? Quedarían así en la impunidad?

La respuesta de la Corte así como de la Comisión Interamericana es de no aceptar la mera apariencia de justicia. Al contrario, están dispuestas a revisar y privar de validez jurídica, en el plano internacional, a los procesos nacionales que no sean serios.

Ya en su primera sentencia contenciosa en el caso *Velásquez*, la Corte enfatizó que la obligación estatal de garantizar los derechos “no se agota con la existencia de un orden normativo ..., sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía”¹⁷⁹. La Corte insiste en que la obligación de investigar y sancionar a los violadores de los derechos humanos “debe ser cumplido seriamente y no como una mera formalidad”¹⁸⁰.

Aún cuando la Comisión no se considera una “cuarta instancia” para revisar procesos nacionales y evaluar las pruebas evacuadas en ellos¹⁸¹, tampoco acepta los procesos nacionales que sean chantajes. Por ejemplo, en cuanto al proceso penal salvadoreño en el caso del asesinato de los padres jesuitas, la Comisión concluyó que el proceso en sí violó la Convención Americana, por no ser “imparcial ni objetivo” y por estar viciado por “actos concatenados y orquestados para dar una apariencia de regularidad”¹⁸².

179 *Velásquez*, nota 17 arriba, párr. 167.

180 *Suárez Rosem*, nota 29 arriba, párr. 79; *Bámaca*, nota 12 arriba, párr. 212.

181 La “premisa básica” de la fórmula de la cuarta instancia “es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención”. *Santiago Marziani*, caso 11.763, Argentina, informe 39/96, 15 de octubre de 1996, párr. 50. Si “se limita a afirmar que el fallo fue equivocado o injusto en sí mismo, la petición [ante la CIDH] debe ser rechazada ...”. *Ibidem.*, párr. 51.

182 *Ellacuría*, nota 13 arriba, párr. 142.

Pueden surgir dificultades cuando los Estados pretenden llevar a cabo procesos que no son tan obviamente fraudulentos como en el *Caso Jesuitas*, pero que requieren de un grado de escrutinio para revelar su falta de seriedad o al menos de eficacia. En tales casos la Corte se ha mostrado dispuesta a hacer una revisión franca y minuciosa de las actuaciones judiciales nacionales. En el caso guatemalteco *Villagrán Morales y Otros*¹⁸³, sobre asesinatos de niños de la calle que quedaron en la impunidad, la Corte no aceptó el intento de Guatemala de defenderse con base en los procesos judiciales internos en contra de los policías señalados como responsables.

En primer lugar –dijo la Corte– “... Guatemala no puede excusarse de la responsabilidad relacionada con los actos u omisiones de sus autoridades judiciales, ya que tal actitud resultaría contraria a lo dispuesto por el artículo 1.1 en conexión con los artículos 25 y 8 de la Convención”¹⁸⁴.

En consecuencia, “El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”. En tales casos, de acuerdo con la jurisprudencia europea¹⁸⁵ “la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos”¹⁸⁶. Por lo tanto, “la Corte debe efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones, y establecer si resulta o no evidente que

183 Véase nota 31 arriba.

184 Párr. 221.

185 Párr. 222, citando las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos en *Vidal v. Bélgica*, caso 14/1991/266/337, Sentencia del 25 de marzo de 1992, y *Edwards v. Reino Unido*, caso 79/1991/331/404, Sentencia del 25 de noviembre de 1992. En *Edwards* la Corte Europea advirtió que “no está dentro de la competencia de la Corte Europea sustituir su propia apreciación de los hechos por la de los tribunales nacionales y, como regla general, les toca a esos tribunales evaluar las pruebas ante sí”. Sin embargo, la Corte Europea sí puede “determinar si los procedimientos en su totalidad, incluida la manera de recepción de pruebas, fueron justos”, párr. 34 (traducción nuestra). Como bien se ejemplifica en la sentencia de la Corte Interamericana en *Villagrán*, la frontera entre apreciación de pruebas (prohibida a una corte internacional) y revisión de la manera de recibir las pruebas (permitida), no es ni ancha ni clara. Véase nota 165 abajo.

186 *Villagrán Morales*, nota 31 arriba, párr. 222.

dichas actuaciones contravienen los estándares sobre el deber de investigar y derecho a ser oído y a un recurso efectivo”¹⁸⁷.

En el caso *Villagrán* la Corte encontró “abundantes constancias que demuestran que las autoridades judiciales ... faltaron al deber de adelantar una investigación y proceso judicial adecuados ...”¹⁸⁸. En primer lugar, se había omitido o practicado de manera deficiente una serie de diligencias para efectos del “esclarecimiento de los homicidios”¹⁸⁹. En segundo lugar, los tribunales nacionales contravinieron principios de valoración de la prueba¹⁹⁰.

Si bien la Corte no se pronunció sobre la culpabilidad de los policías acusados¹⁹¹ –evitando así convertirse en una “cuarta instancia”– la Corte sí concluyó que el Estado, por la falta de los órganos judiciales de investigar y procesar seriamente a los sindicados, violó los artículos 1.1 y 8 de la Convención¹⁹².

187 *Ibidem.*, párr 224.

188 Párr. 229.

189 Párr. 231. Entre otras: las “autopsias quedaron incompletas y fueron practicadas de una manera muy poco técnica; no se registraron ni conservaron las huellas digitales de los cadáveres, ni éstos fueron retratados de cuerpo entero; no se cretó el reconocimiento personal por testigos de uno de los acusados ...; no se llamó a declarar a presuntos testigos presenciales ...; no se cretó un peritaje dental ...; no se realizó la reconstrucción de los hechos en relación con el homicidio [de una víctima] ...; no se practicó allanamiento de las residencias de los sindicados; no se investigó si habían sido adulterados los registros ...; no se indagó por el vehículo ..., a pesar de que una testigo proporcionó el número de su placa; las amenazas ... no fueron objeto de pesquisa alguna”.

190 “En lo referente a la apreciación de las pruebas, se observa que los tribunales internos desestimaron por irrelevantes o tacharon absoluta o parcialmente ciertos testimonios importantes, aplicando criterios que merecen reparos”, párr. 232 [con varios ejemplos]. Además fue evidente que los jueces nacionales “fragmentaron el acervo probatorio y luego pretendieron enervar, caso por caso, los alcances de todos y cada uno de los elementos probatorios de la responsabilidad de los imputados. Esto contraviene los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser practicadas en su integralidad, ... De esa manera el Estado dejó de cumplir con la obligación de investigar efectiva y adecuadamente ...”, párr. 233.

191 Párr. 228. La Corte no tiene competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad individual, facultad que pertenece a las autoridades nacionales. Véase *Caso Caballero Delgado y Santana*, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, 1995 Informe Anual Corte IDH 135, 153 párr. 60, citando a Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención*, Serie A número 14, párr. 56.

192 Párr. 233.

H. Órdenes internacionales

Hace tiempo que la Comisión suele recomendar en sus resoluciones sobre casos que los estados investiguen y procesen a los responsables. Un ejemplo reciente es el caso del asesinato de los padres jesuitas. La Comisión recomendó a El Salvador lo siguiente: “Realizar una investigación completa, imparcial y efectiva, de manera expedita, conforme a estándares internacionales, a fin de juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones encontradas, sin perjuicio de la amnistía decretada”¹⁹³.

En contraste, en las primeras sentencias contenciosas, la Corte no ordenó a los estados que investiguen y procesen a los responsables de violaciones serias, tal vez porque tenía dudas acerca del alcance de su competencia reparatoria¹⁹⁴. Sin embargo, a partir de 1995¹⁹⁵, a pesar de las objeciones estatales¹⁹⁶ y de una inconstitucionalidad inicial¹⁹⁷, la Corte ha desarrollado una práctica coherente de ordenar que los estados investiguen y procesen¹⁹⁸. Un ejemplo reciente es el *Caso Blake*, en el cual la Corte ordena “que el Estado de Guatemala investigue los hechos ..., identifique y sancione a los responsables y adopte las disposiciones en su derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación ..., lo que informará a la Corte, semestralmente, hasta la terminación de los procesos correspondientes”¹⁹⁹.

193 *Ellacuría*, nota 13 arriba, párr. 241.1.

194 Véase Douglass Cassel, “The Inter-American Human Rights System: A Functional Analysis”, en *Liber Amicorum - Héctor Fix-Zamudio*, nota 16 arriba, 521, 529-31.

195 *Caso Caballero y Delgado*, 1995 *Informe Anual Corte IDH* 135, 154 párr. 69, 155 párr. 72(5).

196 E.g., *Caso El Amparo*, Reparaciones, 1996 *Informe Anual Corte IDH* 159, 171 párr. 55.

197 E.g., *Caso Neira Alegría*, Reparaciones, 1996 *Informe Anual Corte IDH* 179, 191 párr. 4 (la Corte ordenó que el Perú haga lo posible para localizar, identificar y entregar los restos a la familia, pero no ordenó explícitamente investigación o proceso penal). Además en el *Caso Caballero Delgado*, aún cuando la Corte en la sentencia sobre el fondo ordenó procesar y castigar a los responsables, nota 170 arriba, en la Sentencia de 29 de enero de 1997 sobre Reparaciones, no se repitió tal orden, sino solamente se ordenaron esfuerzos para localizar los restos y entregarlos a la familia. 1997 *Informe Anual Corte IDH* 63, 75-76, párr. 66(4).

198 E.g., *Paniagua*, nota 27 arriba, párr. 181.6; *Castillo Páez*, nota 24 arriba, párr. 118.2; *Loayza Tamayo*, nota 24 arriba, párr. 192.6; *Villagrán Morales*, nota 31 arriba, párr. 253.8; *Durand y Ugarte*, nota 12 arriba, párr. 146.7; *Caso Cantoral Benavides*, Serie C número 69, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Fondo, párr. 198.12.

Más allá de recomendar medidas en casos concretos, la Comisión ha llegado hasta recomendar que el Estado derogue las mismas leyes de amnistía²⁰⁰. Si bien la Corte no ha ordenado que un Estado derogue tales leyes –lo cual podría implicar cuestiones de separación de poderes y teoría democrática– ha fallado el equivalente indirecto, al declarar que las leyes vigentes de amnistía “carecen de efectos jurídicos”²⁰¹ y que no pueden aplicarse, ni en el caso examinado, ni en otros casos²⁰².

I. Otros tratados

En adición a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tres tratados interamericanos recientes restringen las amnistías de serias violaciones a los derechos humanos y al menos en los Estados Partes, imponen deberes de sancionar, los cuales parecen ser inconsistentes con las amnistías. La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura²⁰³, en vigor desde 1987, tiene 16 Estados Partes y cuatro firmantes adicionales a principios de 2001²⁰⁴. Impone a los Estados Partes la obligación de tomar medidas efectivas para sancionar la tortura²⁰⁵ y otras penas crueles, inhumanas o degradantes²⁰⁶ y de establecer su jurisdicción sobre el delito o conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura²⁰⁷. Los Estados Partes también deben garantizar a toda

199 Caso *Blake*, nota 27 arriba, párr. 75.1. Además, en dos casos recientes, la Corte ordenó que el Estado debe “divulgar públicamente” los resultados de la investigación. *Bámaca*, nota 12 arriba, párr. 230.8; Tribunal Constitucional, nota 12 arriba, párr. 130.4.

200 López González, nota 105 arriba, párr. 82.2; Cruz Ocalio, nota 105 arriba, párr. 66.2.

201 Barrios Altos, nota 120 arriba, párr. 51.4.

202 *Ibidem*, párrs. 44 y 51.5.

203 9 de diciembre de 1985, OEA Serie de Tratados Núm. 67, OEA Doc. OEA / Ser. A / 42 (SEPF).

204 Véase <http://www.oas.org> (consultada el 5 de junio de 2001). Los Estados Partes son Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela. Otros países signatarios son Bolivia, Haití, Honduras y Nicaragua. *Ibidem*. La única reserva en vigor, hecha por Chile, no se refiere al deber de procesar ante los tribunales nacionales.

205 Artículos 1 y 6.

206 Artículo 6.

207 Artículos 11, 12 y 13. Sobre los tratados que imponen una obligación de sancionar o extraditar, véase en general, M. Cherif Bassiouni and Edward M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (1995).

persona que denuncie haber sido sometida a tortura “el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente” y deben iniciar de inmediato una investigación y, “cuando corresponda, el respectivo proceso penal”²⁰⁸. Además los Estados se comprometen a incorporar a sus legislaciones normas que “garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura”²⁰⁹.

La Corte ha aplicado esta Convención para concluir que cuando hay denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido tortura, surge “la obligación del Estado de proceder de oficio y en forma inmediata”²¹⁰. Si en tales circunstancias el Estado no inicia una investigación formal, ni tampoco investiga en la práctica, viola múltiples artículos de esta Convención²¹¹.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²¹², en vigor desde 1996, tiene ocho Estados Partes y ocho signatarios adicionales²¹³. Los Estados Partes se comprometen a sancionar las desapariciones forzadas²¹⁴ y a ejercer su jurisdicción sobre los autores de los delitos o a extraditarlos²¹⁵.

Citando estos dos tratados sobre la tortura y la desaparición forzada, la Comisión Interamericana comentó en los casos chilenos que algunos de los delitos de derechos humanos “se consideran de tal gravedad que han justificado la adopción, en

208 Artículo 8.

209 Artículo 9.

210 *Villagrán Morales*, nota 31 arriba, párr. 251; *Cantoral Benavides*, nota 198 arriba, párr. 189; véase también *Paniagua Morales*, nota 27 arriba, párrs. 133-36; *Raquel Martín de Mejía*, caso 10.970, CIDH, Perú, informe 5/96, 1 de marzo de 1996, texto a sus notas a pie 106-07; *Bámaca*, nota 12 arriba, párr. 221.

211 *Villagrán Morales*, párrs. 250-52; *Cantoral Benavides*, párrs. 189-91; *Bámaca*, nota 12 arriba, párrs. 222-23 (violación por no investigar “eficazmente”).

212 9 de junio de 1994, OEA Doc. OEA/Ser.P AC/doc.3114/94 rev.1.

213 Véase <http://www.oas.org> (consultada el 5 de junio de 2001). Los Estados Partes son Argentina, Bolivia, Costa Rica, Guatemala, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Otros países que la han firmado son Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua y Perú. La única reserva en vigor, por Guatemala, se refiere a la extradición de nacionales.

214 Artículo I.

215 Artículos IV, V y VI.

varios instrumentos internacionales, de medidas específicas para evitar su impunidad, incluyendo la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad de los delitos”²¹⁶.

Finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer²¹⁷, en vigor desde 1995, tiene 30 Estados Partes²¹⁸. Ellos convienen en adoptar las políticas orientadas a sancionar y a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer²¹⁹ y a establecer procedimientos legales justos y eficaces que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno²²⁰ y el acceso efectivo a las reparaciones²²¹.

En pocas palabras, además de las restricciones a las amnistías basadas en la jurisprudencia expuesta en las secciones anteriores, los Estados Partes de estos tratados asumen el deber de procesar y sancionar (o en el caso del delito de tortura y desapariciones forzadas, el deber de extraditar) a los culpables del delito de tortura o de otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a los culpables de desapariciones forzadas y de violencia en contra de la mujer. Puede interpretarse justamente que estos tratados impiden la amnistía para este tipo de violaciones a los derechos humanos, ya que nada en su len-

216 Por ejemplo, *Hermosilla*, nota 88 arriba, página 175 párr. 47 y nota 7, citando, respecto a la jurisdicción universal, el artículo 11 de la Convención sobre Tortura y los artículos V y VI de la Convención sobre Desaparición. Respecto a la imprescriptibilidad, la Comisión citó el artículo VII de la Convención sobre Desaparición (la cual permite como una alternativa, en los estados donde las prescripciones son mandatorias, el uso del período de la prescripción que corresponda a los delitos más graves reconocidos por el Estado).

217 9 de junio de 1994, impreso nuevamente en La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* (Actualizado a mayo de 1996), 95, OEA Doc. OEA/Ser.LV/11.92, doc. 31 rev. 3 (1996), página 125.

218 Véase <http://www.oas.org> (consultada el 5 de junio de 2001). Los Estados Partes son Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Ninguna reserva ha sido hecha hasta la fecha.

219 Artículo 7 y 7(b).

220 Artículo 7(f).

221 Artículo 7(g).

guaje o en el objeto y fin de los mismos²²² prevé las amnistías.

J. Jurisdicción universal

Los pactos interamericanos contra la tortura y la desaparición forzada autorizan –y hasta imponen el deber condicional de ejercer– la jurisdicción universal sobre tales delitos. Disponen: “Todo Estado parte tomará … las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito … cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo …”²²³.

Además, luego de la detención del general Pinochet en Londres en 1998 a solicitud de los tribunales españoles, la Comisión emitió una recomendación a los estados para que adopten las medidas legislativas y de otra naturaleza que sean necesarias para invocar y ejercer la jurisdicción universal frente a los individuos en materia de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra²²⁴.

K. Asilo político

De manera similar, a raíz de la fuga del ex jefe de inteligencia peruano Vladimiro Montesinos a Panamá en 2000, la Comisión recomendó a los estados que se abstengan de otorgar asilo político a presuntos autores materiales o intelectuales de crímenes internacionales, tales como desapariciones forzadas, tortura, ejecuciones sumarias, crímenes de guerra y crímenes contra la paz²²⁵. La recomendación se fundamentó, en parte, en

222 Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1997, 1177 N.U. Serie de Tratados 331, artículo 31(l).

223 Véase nota 203 arriba (tortura), artículo 12 y nota 212 arriba (desapariciones), artículo IV. Estas disposiciones son adicionales al deber de los Estados Partes de adoptar medidas para establecer su jurisdicción para los casos en los que la tortura o la desaparición forzada se comete en el “ámbito de su jurisdicción”, o el imputado sea nacional del Estado, o la víctima sea nacional del Estado, “y éste lo considere apropiado”. *Ibidem*.

224 OEA/Ser/L/V/II.101 Doc. 69, 8 de diciembre de 1998, incorporado en 1998 *Informe Anual CIDH*, capítulo VII, *Recomendaciones de la CIDH*, número 21.

225 CIDH, *Comunicado de Prensa Número 16/00*, 20 de octubre de 2000, anexo, *Asilo y Crímenes Internacionales*.

el reconocimiento por parte de los estados de que el asilo no puede otorgarse cuando existan serios indicios de tales crímenes²²⁶. También se basó en el artículo 1.1 de la Convención Americana y en los pactos interamericanos contra la tortura y contra la desaparición forzada. Estos últimos imponen el deber de procesar o bien de extraditar a personas señaladas por la comisión de tales delitos²²⁷.

L. La Corte Penal Internacional

En 1998 la Comisión también recomendó a los Estados que ratifiquen el Estatuto de la Corte Penal Internacional²²⁸. Cuando se venció el plazo para firmar el pacto a fines del año 2000, 26 de los Estados Americanos eran signatarios y hasta mayo de 2001 siete ratificaron o accedieron al pacto²²⁹.

M. Doctrina de otros sistemas

Aunque aquí no se pretende analizar de manera exhaustiva la doctrina de otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos sobre la impunidad, cabe referirse bre-

226 La Comisión no citó los fundamentos jurídicos de esta afirmación. Véase, por ejemplo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951, entrada en vigor el 22 de abril de 1954, 189 U.N.T.S. 137, artículo 1.F: “Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: (a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad,”.

227 Véanse notas 207 y 215 arriba. La recomendación de la Comisión no menciona al artículo 15 de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que dispone, “Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando proceda, ...” ni tampoco el artículo XV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que dispone, “Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las partes” (algunos de los cuales reconocen el derecho a solicitar asilo político). No obstante, tales disposiciones no van en contra de la recomendación de la Comisión. Si un acusado de cometer tortura o desaparición forzada no puede ser extraditado a su país de origen por temor fundado de persecución política allí, el país donde él se encuentra sigue con el deber, o bien de procesarlo o bien de entregarlo a un tercer país dispuesto a procesarlo.

228 OEA/Ser.L/V/II.101 Doc. 70, 8 de diciembre de 1998, incorporado en 1998 *Informe Anual CIDH*, capítulo VII, *Recomendaciones de la CIDH*, número 21.

229 Los Estados Partes son Argentina, Belice, Canadá, Dominica, Paraguay, Trinidad y Tobago, y Venezuela. Los ocho Estados que no firmaron ni accedieron son Cuba, El Salvador, Grenada, Guatemala, Nicaragua, St. Kitts y Nevis, St. Vincent y las Granadinas y Surinam. Véase <http://www.iccnow.org> (consultada el 5 de junio de 2001).

vemente al menos a la doctrina de ellos citada por los órganos interamericanos.

La Comisión ha expresado que su doctrina y práctica sobre amnistía “coincide” con las conclusiones del informe final de 1997 del relator para el tema de la impunidad de la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Louis Joinet²³⁰. Varios jueces de la Corte también han citado el *Informe Joinet*²³¹.

El proyecto de principios elaborado por Joinet propone que los estados tienen el deber de investigar, procesar, juzgar y condenar a penas apropiadas, a los responsables de violaciones²³². En cuanto a las amnistías, propone: “Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional y los autores de violaciones masivas o sistemáticas, no podrán beneficiarse de la amnistía a menos que las víctimas dispongan de un recurso eficaz y obtengan una decisión equitativa y efectiva”²³³.

Hasta la fecha, ni el *Informe Joinet* ni sus principios han ganado aprobación por el órgano superior de la Subcomisión, es decir la Comisión de Derechos Humanos. Decisiones sobre el *Informe Joinet* han sido postergadas repetidamente²³⁴, más recientemente en la forma de proponer el posible nombramiento

230 Romero, nota 13 arriba, párr. 127; véase también *Ellacuría*, nota 13 arriba, párr. 204; López González, nota 105 arriba, párr. 81 nota 23; y el argumento de la Comisión ante la Corte Interamericana en *Castillo Páez*, nota 24 arriba, citado en párr. 100 de la sentencia, todos citando a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *La Administración de Justicia y Los Derechos Humanos de Los Detenidos*, informe final acerca de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por Louis Joinet, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, 26 de junio de 1997.

231 Voto Razonado Conjunto de los Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli en *Loayza Tamayo*, nota 127 arriba, nota 1; Voto Concurrente del juez García-Ramírez, nota 130 arriba, párr. 10.

232 *Informe Joinet*, nota 230 arriba, Principio 20.

233 *Ibidem.*, Principio 28(a).

234 Resolución 1998/53 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1998/53, 17 de abril de 1998 (tomando nota del *Informe Joinet* y solicitando mayores informaciones del Secretario General); Resolución 1999/34 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1999/34, 23 de abril de 1999 (recordando el *Informe Joinet* y solicitando mayores informaciones del Secretario General).

to de un nuevo experto para la Comisión, con el mandato de investigar el tema de la impunidad²³⁵.

Algo similar ha sido el destino de las recomendaciones formuladas en el informe de 1993 del relator para el tema de la reparación de la Subcomisión de Derechos Humanos, Theo van Boven²³⁶, también citado por la Comisión y por miembros de la Corte Interamericana²³⁷. La Comisión de Derechos Humanos, a su vez, decidió que se debe nombrar un nuevo relator, el profesor M. Cherif Bassiouni, cuyo Informe Final sobre el tema igualmente ha caído víctima de demoras, sin aprobación hasta la fecha²³⁸.

Sin embargo, cabe notar la fuerte condena retórica de la impunidad por parte de la Comisión, cuyas resoluciones subrayan la “importancia de luchar contra la impunidad” por las violaciones de los derechos humanos y “de adoptar todas las medidas posibles y necesarias para que respondan ante la justicia los autores, incluidos los cómplices, ...”²³⁹.

-
- 235 Resolución 2001/70 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2001/70, 25 de abril de 2001; Resolución 2000/68 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2000/68, 27 de abril de 2000. Sin mencionar el *Informe Joinet*, las dos resoluciones solicitan al Secretario General que recabe opiniones sobre el posible nombramiento de un experto independiente sobre el tema de la impunidad.
- 236 Theo van Boven, *Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms - Final Report*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 02.07.93.
- 237 *Tercer Informe de la Comisión sobre Paraguay*, nota 13 arriba, pár. 43 (recomendación de que Paraguay tome en cuenta los principios Van Boven para efectos de indemnizaciones y reparaciones); Voto Razonado Conjunto de los Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, nota 127 arriba, nota 3.
- 238 Comisión de Derechos Humanos, Los Derechos Civiles y Políticos, en Particular las Cuestiones Relacionadas con: la Independencia del Poder Judicial, La Administración de Justicia, La Impunidad: *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Informe Final del Relator Especial, M. Cherif Bassiouni, U.N. Doc. E/CN.4/2000/62, 18 de enero de 2000, y su pár. 1; Resolución 2000/41 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2000/41, 20 de abril de 2000 (tomando nota del *Informe Bassiouni* y solicitando al Secretario General que recabe opiniones sobre los proyectos de principios); Decisión 2001/105 de la Comisión de Derechos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/DEC/2001/15, 25 de abril de 2001 (contemplando reunión consultiva para efectos de finalizar los principios). Entre otros, el principio 4 del proyecto *Bassiouni* propone, “Las violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que son crímenes de derecho internacional conllevarán el deber de enjuiciar y castigar a los autores ...”.
- 239 Resolución 2001/70, nota 235 arriba, párrs. 1 y 2.

No obstante tal falta de precisión por parte de la Comisión de Derechos Humanos, órgano político de las Naciones Unidas, los comités de expertos de la ONU han criticado diversas amnistías en América Latina, por ser violatorias de los pactos de derechos humanos²⁴⁰. Además, el Secretario General en su informe reciente sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona, afirma que Naciones Unidas ha sostenido de manera consistente que no se puede otorgar amnistía para crímenes internacionales, tales como genocidio, crímenes de lesa humanidad u “otras violaciones serias del derecho internacional humanitario”²⁴¹.

En el sistema europeo, aunque no tocó la cuestión de amnistía, la Corte Europea de Derechos Humanos interpretó el derecho a un recurso eficaz para violaciones de los derechos humanos, en el sentido de imponer un deber estatal de investigar y procesar por lo menos las violaciones serias²⁴². Opinó

240 Véase nota 23 arriba y los siguientes documentos del Comité de Derechos Humanos en su monitoreo del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *Observaciones Finales: Perú*, 15 de noviembre de 2000, U.N. Doc. CCPR/CO/70/PER, párr. 9 (leyes de amnistía del Perú de 1996 impiden la investigación y el castigo, violando el artículo 2 del Pacto); *Observaciones Finales: Chile*, 30 de marzo de 1999, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.104, párr. 7 (la amnistía chilena impide que el Estado chileno cumpla sus obligaciones con arreglo al artículo 2.3 del Pacto); *Observaciones Finales: Perú*, 18 de noviembre de 1996, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.72, párr. 9 (deplorando que se hayan seguido sus recomendaciones referentes a la ley de amnistía); *Observaciones Finales: Perú*, 25 de julio de 1996, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.67, párrs. 9-10 (la amnistía peruana viola el artículo 2 del Pacto); *Observaciones Finales: Haití*, 3 de enero de 1995, U.N. Doc. A/50/40, párrs. 224-241, párr. 4 (la amnistía haitiana es preocupante). Véase también las *Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú*, 15 de noviembre de 1999, U.N. Doc. A/55/44, párrs. 56-63, en especial párr. 59.g y 61.d (la amnistía peruana no debe aplicarse a los casos de tortura); López González, nota 105 arriba, párr. 81 nota 23 (citando varios informes del Comité de Derechos Humanos y del Comité Contra la Tortura que critican la amnistía peruana).

241 *Informe del Secretario General sobre el Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona*, U.N. Doc. S/2000/915, 4 de octubre de 2000, página 5 párr. 22. Por lo tanto se acordó no aplicar la amnistía de Sierra Leona a tales crímenes. *Ibidem.*, párrs. 23-24.

242 *Aksoy v. Turkey*, Cte. Eur. DD.HH, caso número 100/1995/606/1994, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, párr. 95-100 (en <http://www.dhcour.coe.fr/eng/AKSOY.html>). La sentencia se fundamentó en el Artículo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual dispone: “Toda persona cuyos derechos y libertades consagrados en esta Convención sean violados tendrá un recurso eficaz ante una instancia nacional no obstante que la violación sea cometida por personas actuando en su capacidad oficial”. *Ibidem.*, párr. 88 (traducción nuestra). En el caso de tortura de un detenido, la Corte explicó, “Dada la importancia fundamental de la prohibición de la tortura ... y la situación especialmente vulnerable de las víctimas de la tortura, el Artículo 13 impone, sin perjuicio de cualquier otro recurso proporcionado por el sistema nacional, una obligación de los estados de llevar a cabo una investigación exhaustiva y eficaz de los incidentes de tortura”.

que “si un individuo tiene una demanda discutible en la que señala que ha sido torturado por agentes del Estado, el concepto de ‘un recurso eficaz’ incluye ... una investigación exhaustiva y eficaz, capaz de llevar a la identificación y sanción de los responsables y que permita acceso efectivo del demandante al proceso investigativo”²⁴³.

En resumen, no se observa incoherencia entre la doctrina interamericana y la de los sistemas de protección de Naciones Unidas y del Consejo de Europa. Sin embargo, la doctrina interamericana es más elaborada y consolidada que la de estos otros sistemas.

N. Conclusión

En un plazo corto de unos 15 años y con base en instrumentos jurídicos poco explícitos en la materia, la Comisión y la Corte Interamericana han desarrollado una doctrina amplia, energética, y justificada de acuerdo con el texto general y los objetos de los instrumentos, para efectos de poner fin a la impunidad para violaciones serias a los derechos humanos. Este desarrollo refleja, por un lado, la consolidación de estas dos instituciones de protección y, por otro lado, la conciencia de que la impunidad no solo imposibilita la justicia para el pasado, sino que amenaza también el futuro del respeto para los derechos humanos.

Cierto es que la impunidad sigue vigente en las Américas, no solamente debido a las leyes de amnistía²⁴⁴. Sin embargo, en los momentos de adoptar las amnistías en diversos países durante los años 80 y a principios de los 90, no había claridad sobre los límites impuestos por el derecho internacional de los derechos humanos. Para principios del siglo XXI, gracias a las labores de la Comisión y de la Corte, queda evidente que no se permite que las serias violaciones de los derechos humanos sean amnistiadas. Los tribunales nacionales asimismo han

243 *Ibídem*, párr. 98 (traducción nuestra).

244 En Paraguay, por ejemplo, continúa la impunidad en la práctica, a pesar de que no hubo ley de amnistía y al contrario, hay leyes favorables a los derechos humanos. *Tercer Informe sobre Paraguay*, nota 13 arriba, párs. 27-28.

comenzado a restringir las amnistías de antaño en países tales como Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras y el Perú.

Un primer paso –la condena formal de la impunidad– se ha dado. La tarea actual es convertirlo cada vez más en la realidad.