

ARGENTINA

Memorial en Derecho

Leyes de Punto Final y Obediencia Debida

**PRESENTADO POR AMNISTÍA INTERNACIONAL Y
LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS**

Capítulo II

I.- Introducción

Amnistía Internacional y la Comisión Internacional de Juristas tienen el honor de someter a consideración el siguiente memorial en derecho sobre la incompatibilidad de las Leyes N° 23.492, de 12 de diciembre de 1986, y N° 23.521, de 4 de junio de 1987, de la República Argentina con el derecho internacional y, en particular, con la obligación de Argentina de enjuiciar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos.

Es relevante señalar que la República Argentina ratificó en 1986 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y, en 1984, la Convención Americana sobre Derechos Humanos². Igualmente, la República Argentina ratificó la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes en 1986; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en 1989 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en 1996. Asimismo no huelga recordar que la República Argentina es Estado parte a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Igualmente que, de acuerdo con el artículo 75 (22) de la Constitución de la Nación Argentina, "los tratados [...] tienen jerarquía superior a las leyes". Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes "tienen jerarquía constitucional" al tenor del mismo artículo.

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

¹ Ver Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/89.

² Ver Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 1997, págs. 49 y siguientes.

graves violaciones a los derechos humanos.³ La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas reitera que la desaparición forzada es una violación grave a los derechos humanos.⁴ La jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos es coincidente en esta materia. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiteradamente calificado, entre otros actos, la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada como graves violaciones de los derechos humanos.⁵ Esa misma calificación ha sido reiterada por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, en sus trabajos de elaboración del proyecto de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación.⁶ Igualmente, la doctrina concuerda en ello, aún cuando emplea indistintamente las nociones de "manifiestas" o "flagrantes" como sinónimos de "graves". Así por ejemplo, las conclusiones del "Seminario de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales", celebrado en 1992, aseveran que: "se entiende que entre las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales figuran por lo menos las prácticas siguientes: el genocidio, la esclavitud y prácticas similares, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones, la detención arbitraria y prolongada y la discriminación sistemática"⁷

Uno de los elementos que caracteriza de grave las violaciones es el carácter inderogable de los derechos humanos afectados. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aseveró que eran graves violaciones a los derechos humanos: "[actos] 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."⁸ Como lo ha destacado el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 29, "Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el

³ Ver por ejemplo, las Resoluciones N° 53/147 "ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" adoptada el 9 de diciembre de 1998 y N° 55/89 "La tortura y otros tratos y penas cueles, inhumanos y degradantes", adoptada el 22 de febrero de 2001. Desde hace varias décadas, numerosos órganos de Naciones Unidas se han pronunciado en este sentido. Así, en lo que atiene a la tortura, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en su Resolución 7 (XXVII) de 20 de agosto de 1974.

⁴ Artículo 1 (1) de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁵ Ver por ejemplo, la decisión de 29 de marzo de 1982, Comunicación N° 30/1978, Caso *Bleier Lewhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay*; la decisión de 31 de marzo de 1982, Comunicación N° 45/1979, Caso *Pedro Pablo Carmargo c. Colombia*; y Observaciones finales - Burundi, de 3 de agosto 1994, en documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.41, párr. 9.

⁶ Ver documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/104, E/CN.4/Sub.2/1996/17 y E/CN.4/Sub.2/1993/8

⁷ Seminario de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos, en Netherland Institute of Human Rights - Studie-en Informatiecentrum Menserechten, (SIM), Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for victims of Gross Violation of Human Rights and fundamental Freedoms, University of Limburg, Maastrich, publicación especial de SIM, N° 12, pág. 17 (original en inglés, traducción libre).

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, párrafo 41.

artículo 4 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia.⁹ El Comité en esa misma Observación señaló que, bajo ninguna circunstancia, se pueden cometer actos tales como secuestros, detención no reconocida, deportación o traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el derecho internacional, y apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.¹⁰ Así, en tanto afectan derechos humanos inderogables, estos actos constituyen graves violaciones a los derechos humanos y, en consecuencia, deben ser castigados penalmente.

II.- Deber de garantía del Estado

El Derecho Internacional de Derechos Humanos impone dos grandes ordenes de obligaciones al Estado: uno un deber de abstención de conculcar los derechos humanos y otro un deber de garantía respecto de estos derechos. El primero, está integrado por aquel conjunto de obligaciones que tienen que ver directamente con el deber de abstención del Estado de violar - por acción u por omisión - los derechos humanos, que implica asimismo asegurar, mediante las medidas necesarias, el goce y disfrute de estos derechos. El segundo, por su parte, se refiere a las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones, investigarlas, procesar y sancionar a sus autores y reparar los daños causados. El Estado se coloca así en una posición jurídica de garante de los derechos humanos, de la cual emergen obligaciones esenciales para la protección y salvaguarda de estos. Es sobre esta base, que la jurisprudencia y la doctrina han elaborado el concepto del deber de garantía, como noción nuclear de la posición jurídica del Estado en materia de derechos humanos.

Este deber de garantía tiene su asidero jurídico tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el derecho internacional convencional. El deber de garantía es un elemento expresamente consagrado en varios tratados de derechos humanos: la Convención Americana sobre Derechos (artículo 1, 1); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo 1); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, entre otros. Igualmente, textos declarativos reiteran este deber, como la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.¹¹

⁹ *Observación general N° 29, "Estados de emergencia (artículo 4)"*, adoptada el 24 de julio de 2001 durante la 1950ª reunión, párrafo 11

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 13 (b) (d) y (e).

¹¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989.

Al analizar el artículo 1 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que los Estados partes han contraído la obligación general de proteger, de respetar y de garantizar cada uno de los derechos de la Convención Americana con lo cual: "Los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. [...] y que] El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"¹².

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el deber de garantía es un elemento esencial de la protección de los derechos humanos: "Se trata, en efecto, de los conceptos de deber de respeto y de deber de garantía de los derechos fundamentales a cargo de los Estados. Ambos deberes estatales, de respeto y de garantía, constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines. Por su parte, el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que sean adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familiares frente a casos de abuso o desviación del poder. Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (artículo 2). Como corolario de estas disposiciones, existe el deber de prevenir las violaciones y el deber de investigar las producidas, pues ambas son obligaciones que comprometen la responsabilidad de los Estados."¹³

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

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velázquez Rodríguez*, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4, párrafos 166 y 174.

¹³ Informe N° 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1° de marzo de 1996.

¹⁴ Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, ONUSAL, Informe de 19 de febrero de 1992,

La jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos así como de órganos cuasi jurisdiccionales de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, coinciden en que este deber de garantía está integrado por cinco obligaciones esenciales que el Estado debe honrar: la obligación de investigar; la obligación de traducir en justicia y sancionar a los responsables; la obligación de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos; la obligación de brindar justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares y la obligación de establecer la verdad de los hechos.

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

Las obligaciones que integran el deber de garantía, son ciertamente interdependientes. Así, la obligación de procesar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos está en estrecha relación con la de investigar los hechos. No obstante, “no es posible que el Estado elija cuál de estas obligaciones habrá de cumplir”¹⁶. Si estas pueden ser cumplidas separadamente una de otra, no deja por ello el Estado de estar obligado a cumplir todas y cada una de estas obligaciones. El carácter autónomo de cada una de las obligaciones que componen el Deber de Garantía ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la renuncia de la víctima de violaciones de derechos humanos a percibir la indemnización que le es debida, no exonera al Estado de su obligación de investigar los hechos, enjuiciar y sancionar a los autores. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que: “aún cuando el particular damnificado perdona al autor de la violación de sus derechos, el Estado está obligado a sancionarlo [...] La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención.”¹⁷

documento de las Naciones Unidas A/46/876 S/23580, párrafo 28.

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

¹⁶ Méndez, Juan, “Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, en La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, CELS, compiladores Martín Abregú - Christian Courtis, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1997, pág. 526.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de agosto de 1998, *Caso Garrido y Baigorria*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente afirmado que las medidas de reparación a las víctimas y sus familiares así como el establecimiento de “Comisiones de la Verdad”, no exonera en ningún caso al Estado de su obligación de llevar ante la justicia a los responsables de las violaciones de los derechos humanos e imponerle sanciones¹⁸. En el caso de Chile, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresamente consideró que: “El reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones no son, por sí mismas, suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención. Según lo dispuesto en el artículo 1.1 de ésta, el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”¹⁹ En el caso de El Salvador, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recordó, que pese a la importancia que tuvo la Comisión de la Verdad para establecer los hechos relacionados con las violaciones más graves y para promover la reconciliación nacional, este tipo de Comisiones: “Tampoco sustituyen la obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación [...] todo dentro de la necesidad imperativa de combatir la impunidad.”²⁰

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

(Reparaciones), párrafo 72.

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992, párrafo 52.

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 77. Igualmente ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 76; e Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 50.

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

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988*, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 4, párrafo 177 ; *Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989*, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 5, párrafo 188 (Subrayado agregado); y *Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995*, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 22, párrafo 58.

toda persona que se considere víctima de éstas tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado²².

III.- Obligación de brindar un recurso efectivo

El derecho a un recurso efectivo está consagrado en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos. En el ámbito universal cabe destacar el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Igualmente, cabe destacar la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículos 9 y 13) y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principios 4 y 16). En el plano regional, cabe destacar: el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; los artículos 3 y 7 de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos; y el artículo 9 de la Carta Árabe de los Derechos del Hombre.

Toda violación a un derecho humano genera al Estado la obligación de proveer y garantizar un recurso efectivo. Bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2 (3,)) como bajo el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 13) la naturaleza judicial, administrativa o de otra índole, del recurso está en función tanto de la naturaleza del derecho violado como del carácter efectivo del recurso. Bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25) la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (artículo 7 (1)), en caso de violaciones a los derechos fundamentales, el recurso debe ser de naturaleza judicial. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se refiere a un recurso efectivo ante un tribunal por violaciones a los derechos y libertades garantizadas por el derecho de la Unión (artículo 47). La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas ha considerado que la posibilidad para una persona, lesionada en sus derechos, de acudir a proceso jurisdiccional para hacer valer sus derechos "es la expresión de un principio general de derecho que tiene su fundamento en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros".²³

²² Sentencia de 29 de agosto 2002, *Caso del Caracazo c. Venezuela*. Ver igualmente la Sentencia de 27 de febrero de 2002 de la Corte en el *Casos Trujillo Oroza (Reparaciones)*, párrafo 99.

²³ Decisión de 15 de mayo de 1986, *Caso Johnston*, N° 222/84, citado en Guy Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Edition du Seuil, Paris, 2001, pág. 236 (original en francés, traducción libre).

Pese a estas diversas regulaciones en los instrumentos internacionales, en materia de graves violaciones a los derechos humanos, que implican la configuración de una infracción penal, existe unanimidad en la jurisprudencia sobre la naturaleza judicial del recurso efectivo. Así, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que "los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados al tener del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en casos de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida."²⁴ Tratándose de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas o tortura, los recursos deben ser esencialmente judiciales.²⁵ La Corte Europea de Derechos Humanos, por su parte, ha considerado que "la noción de "recurso efectivo" implica, además del pago de una indemnización cuando ello es apropiado, investigaciones profundas y efectivas destinadas a la identificación y castigo de los responsables y conlleva el acceso efectivo del quejoso a un procedimiento de investigación."²⁶

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el derecho a un recurso efectivo y a la protección judicial "incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. [...] los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción."²⁷ La Corte Interamericana ha considerado, igualmente, que "Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención [Americana] constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado

²⁴ Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación N° 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista* (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8.2. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villaña Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8.2.

²⁵ En ese sentido ver la Decisión de admisibilidad de 13 de octubre de 2000, Comunicación N° 778/1997, Caso *Coronel et al* (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/70/D/778/1997, párrafo 6.4.

²⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia (preliminaria) de 18 de diciembre de 1996, en el caso *Aksoy c. Turquía*, citado en Conseil de l'Europe, Vade-mecum de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, 2° edición, pág. 134.

²⁷ Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Serie A: Fallos y Opiniones No 9, párrafo 24.

demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial."²⁸ La Corte Interamericana ha considerado igualmente que, "[t]odos los Estados partes de la Convención Americana tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a los encubridores de dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado"²⁹.

El Comité de Derechos Humanos ha recordado que la obligación de proporcionar recursos para cualquier violación de las disposiciones del Pacto, prescrita en su artículo 2 (3) del Pacto, "constituye una obligación inherente del Pacto en su conjunto. Incluso si los Estados Partes pueden, durante un estado de excepción y en la estricta medida que la situación exige, introducir ajustes en el funcionamiento práctico de los procedimientos relativos a los recursos judiciales o de otra índole, deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo, en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto."³⁰ El Comité considera que "Es inherente a la protección de los derechos expresamente reconocidos como no susceptibles de suspensión, que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión[...]."³¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que los recursos judiciales para proteger los derechos intangibles son inderogables..³²

En materia de graves violaciones a los derechos humanos, no cabe duda que el derecho a un recurso efectivo constituye un derecho a acceder a un tribunal. Dado el carácter de ilícito criminal de estas graves violaciones, el derecho a acceder a un tribunal se inscribe en el ámbito penal. La jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos es unánime en considerar que, respecto de las graves violaciones a los derechos humanos, sólo un recurso ante tribunales penales reúne los requisitos de un recurso efectivo. La doctrina considera que, respecto los casos de violaciones a los derechos humanos intangibles, se consagra un Derecho a la Justicia específico.³³

²⁸ Ibidem.

²⁹ Sentencia de 29 de agosto 2002, *Caso del Caracazo c. Venezuela*. Ver igualmente la Sentencia de 27 de febrero de 2002 de la Corte en el *Casos Trujillo Oroza (Reparaciones)*, párrafo 99.

³⁰ Observación General N° 29, Doc. Cit., párrafo 14.

³¹ Ibid., párrafo 15.

³² Opinión Consultiva OC- 9/87, Doc. Cit..

³³ Abellán Honrubia, Victoria, "Impunidad de violación de los derechos humanos fundamentales en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales", en Jornadas iberoamericanas de la Asociación española de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales - La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en

IV.- Obligación de juzgar y castigar

A. Consideraciones generales

La obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos, como expresión del deber de garantía, tiene su asidero jurídico en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En lo que concierne a la tortura, esta obligación tiene además su asidero en la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels Inhumanos y Degradantes (artículos 4, 5 y 7) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículos 1 y 6). En lo que respecta la desaparición forzada, la obligación de juzgar y sancionar a los autores de esta grave violación a los derechos humanos tienen también su fuente en el artículos I y IV la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. La Asamblea General de las Naciones Unidas, al reafirmar que la desaparición forzada es una violación del derecho internacional, recordó que es un crimen que debe ser castigado por el derecho penal³⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que, a la luz de las obligaciones bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”³⁵

En varias sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos³⁶. Esta obligación esta directamente relacionada con el derecho de toda persona a ser

América, del pasado al futuro, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1993; Mattarollo, Rodolfo, “La problemática de la impunidad”, en Rev. Cuadernos Centroamericanos de Derechos Humanos, N° 2, Ed. Codehuca, San José, Costa Rica, 1991; Méndez, Juan, “Accountability for Past Abuses”, en Rev. Human Rights Quarterly, Volumen 19, N° 2, 1997; Senese, Salvatore, “Pouvoir judiciaire, droit à la justice et impunité” en Impunity, Impunidad, Impunité, ed. Lidlip, Ginebra 1993; Valiña, Liliana, “Droits intangibles dans le cadre du système interamericain des droits de l’homme”, en Droits intangibles et états d’exception, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1996.

³⁴ Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido ver las resoluciones 51/94 de 12 de diciembre de 1996, 53/150 de 9 de diciembre de 1998

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 4, párrafo 174 y *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 5, párr. 184

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Velásquez Rodríguez*, *Indemnización Compensatoria*, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Art. 63.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 7, párrafos. 32 y 34; *Caso Godínez Cruz*, *Indemnización Compensatoria* (Art. 63.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C: Resoluciones y

oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos, así como con el derecho a un recurso efectivo, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones a los derechos humanos. [...] El artículo 8.1 de la Convención Americana guarda relación directa con el artículo 25 en relación con el artículo 1.1, ambos de la misma, que asegura a toda persona un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones a los derechos humanos sean juzgados”³⁷

La Corte Interamericana ha recordado que “[...]la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”³⁸. Así, la Corte Interamericana ha considerado que “El Estado debe garantizar que los procesos internos tendientes a [...] sancionar a los responsables de los hechos [...] surtan sus debidos efectos y, en particular, de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad.”³⁹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que esta obligación de procesar y sancionar a los autores de violaciones a los derechos humanos es indelegable e irrenunciable. Así, en su “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aseveró que: “los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos [...] Mas aún, esta es una obligación internacional que el Estado no puede renunciar.”⁴⁰

Desde el ángulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta obligación de juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos es igualmente existente. Así, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que: “[...] el Estado Parte tiene

Sentencias, No. 8, párrafos 30 y 3; *Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 22, párrafo 69 y Resolutivo 5; *Caso El Amparo, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 14 de septiembre de 1996, Serie C Resoluciones y Sentencias, No. 28, párrafo 61 y Resolutivo 4; *Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34*, párr. 90; *Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 35*, párrafo 107 y Resolutivo 6; y *Caso Nicholas Blake, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 36*, párrafo 97.**

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Nicholas Blake, Sentencia de Reparación de 22 de enero de 1999, Serie C: Resoluciones y Sentencias*, párrafos 61 y 63.

³⁸ *Caso El Amparo. Reparaciones*, Doc. Cit., párrafo 61. Ver también, *Caso Blake. Reparaciones*, Doc. Cit., párrafo 65.

³⁹ Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo c. Venezuela, (Reparaciones)*, párrafo 119.

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párrafo 230

el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.”⁴¹

Existe sin lugar a dudas una obligación de procesar judicialmente y de castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos. Esta obligación no sólo está regulada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos, sino por otros instrumentos internacionales a vocación declarativa. La Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias reiteran esta obligación.

Esta obligación no sólo es de carácter convencional y su reconocimiento es de larga data. Ello fue establecido tempranamente en el Derecho Internacional, y uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el laudo arbitral proferido el 1º de mayo de 1925, por el profesor Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. En este laudo arbitral, el profesor Max Huber recordaba que, según el Derecho Internacional, “Está admitido que de una manera general, la represión de los delitos no solamente es una obligación legal de las autoridades competentes, pero también, [...] un deber internacional del Estado”.⁴² Por su parte, el Comité contra la Tortura, al considerar casos de tortura cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. El Comité contra la Tortura recordó que la obligación de castigar a los responsables de actos de tortura era ya exigible antes de la entrada en vigor de la Convención, toda vez que “existía una norma general de derecho internacional que obliga a los Estados a tomar medidas eficaces [...] para castigar su práctica [de la tortura]”⁴³. El Comité contra la Tortura fundamentó su consideración en los “principios del fallo del Tribunal Internacional de Nuremberg” y el derecho a no ser torturado contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asimismo, se pueden citar varias resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales y desaparición forzada reiterando esta obligación. Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas, al reafirmar que la desaparición forzada es

⁴¹ Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación N° 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista*, (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8,6. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8,8.

⁴² Recueil de sentences arbitrales, Nations Unies, Vol. II, págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

⁴³ Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.2, en documento de las Naciones Unidas Asamblea General. Informes oficiales. Cuadragésimo quinto periodo de sesiones. Suplemento N° 44 (A/45/44), 1990.

una violación del derecho internacional, recordó que es un crimen que debe ser castigado por el derecho penal⁴⁴. En su Resolución 55/111, de 4 de diciembre de 2001, la Asamblea General reiteró "la obligación que incumbe a todos los gobiernos de llevar a cabo investigaciones completas e imparciales en todos los casos en que se sospeche que se han realizado ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y de identificar y enjuiciar a los autores, velando al mismo tiempo por el derecho de toda persona a un juicio justo y público ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, de dar una indemnización adecuada a las víctimas o a sus familiares y de adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso medidas legales y judiciales, para poner fin a la impunidad a fin de impedir que se repitan esas ejecuciones."⁴⁵

La obligación de juzgar y sancionar a los autores de violaciones a los derechos humanos, se ejecuta a través de la acción de los tribunales. Estos asimismo deben garantizar el derecho a la justicia y a un recurso efectivo para las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares, además de las garantías judiciales de los justiciables. En esta doble función los tribunales deben observar las prescripciones en la materia establecidas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, 8 y 25). En este marco jurídico, la obligación de juzgar y sancionar y la garantía del derecho a la Justicia y a un recurso efectivo pasa por un tribunal independiente e imparcial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que:

“El artículo 25(1) incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención "...los Estados Parte se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8(1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción [...] Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.”⁴⁶

⁴⁴ Resolución 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido ver las resoluciones 51/94 de 12 de diciembre de 1996, 53/150 de 9 de diciembre de 1998

⁴⁵ Resolución 55/111, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", adoptada por la Asamblea General de 4 de diciembre de 2001, párrafo 6.

⁴⁶ *Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia" (Ars. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A: Fallos y Opiniones, N° 9, párrafo 24.*

B. Consecuencias del incumplimiento de juzgar y castigar

El nexo connatural entre el Derecho a la Justicia y la obligación de impartir justicia es evidente. El deber de impartir justicia que le compete al Estado tiene su asidero en normas convencionales, pero también en el carácter justiciable que tienen los derechos humanos. Un derecho cuya transgresión no sea susceptible de ser conocida por la justicia es un derecho imperfecto. Por el contrario, los derechos humanos son derechos básicos y por tanto no es posible que un ordenamiento jurídico, que se asienta precisamente en ellos, no contemple su justiciabilidad. No es concebible en este caso la ausencia de protección judicial, so pena de destruir la noción misma de orden jurídico. Tal como lo expresara el Experto de las Naciones Unidas sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación: “resulta difícil imaginar un sistema judicial que vele por los derechos de las víctimas y se mantenga al mismo tiempo indiferente e inactivo ante los flagrantes delitos de quienes los han violado”⁴⁷.

La responsabilidad del Estado no sólo se encuentra comprometida cuando el Estado a través de la conducta de sus agentes lesiona un derecho, sino también cuando el Estado omite ejercer las acciones pertinentes para investigar los hechos, procesar y sancionar a los responsables y a reparar, o cuando entraba la acción de la Justicia. Así, la transgresión o inobservancia por el Estado de este deber de garantía compromete su responsabilidad internacional. Este principio fue establecido tempranamente en el Derecho Internacional, y uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el laudo arbitral proferido el 1 de mayo de 1925, por el profesor Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. En este laudo arbitral, el profesor Max Huber recordaba que, según el Derecho Internacional, “La responsabilidad del Estado puede quedar comprometida [...] por falta de vigilancia en la prevención de los actos dañinos, pero también por falta de diligencia en la persecución penal de los infractores.”⁴⁸

La no observancia de este deber de garantía no se limita entonces a los aspectos de prevención, como lo señalará la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL), “la responsabilidad del Estado puede resultar no sólo de la falta de vigilancia en la prevención de los actos dañinos, sino también de la falta de diligencia en la persecución penal de los responsables y en la aplicación de las sanciones civiles requeridas”⁴⁹.

El incumplimiento de la obligación de procesar, juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos se traduce en denegación de justicia y, por tanto, en impunidad, entendida ésta última como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos”⁵⁰.

⁴⁷ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1992/8, párrafo 5.5.

⁴⁸ Recueil de sentences arbitrales, Nations Unies, Vol. II, págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

⁴⁹ ONUSAL, doc. cit., párrafo 29.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia del 8 de marzo de 1998,

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que: “[...]el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”⁵¹ La Corte ha precisado que “El Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad”⁵²

Al mantener la impunidad de las violaciones de los derechos humanos, el Estado viola sus obligaciones internacionales y compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado al respecto que: "Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción."⁵³ El Comité de Derechos Humanos ha señalado, igualmente, que "La impunidad por la violación de los derechos humanos es incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado parte con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto."⁵⁴

V.- Incompatibilidad de la amnistía y la obligación de juzgar y castigar

A. Consideraciones generales

Las amnistías y otras medidas similares que impiden que los autores de graves violaciones a los derechos humanos sean llevados ante los tribunales, juzgados y sancionados, son incompatibles con las obligaciones que impone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los Estados. Por un lado estas amnistías son incompatibles con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Por otro lado, estas amnistías son igualmente incompatibles con la obligación del Estado de garantizar el derecho de toda persona a un recurso efectivo y a ser oída por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos.

La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos fue implícitamente reconocida por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada bajo auspicios de las Naciones Unidas en junio de 1993, en Viena. La Declaración y Programa de Acción de Viena,

Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 37, párrafo 173.

⁵¹ *Ibid*, párrafo 173.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Nicholas Blake, Sentencia de Reparación de 22 de enero de 1999, Serie C: Resoluciones y Sentencias*, párrafo 64.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988*, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias, N° 4*, párrafo 176.

⁵⁴ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Lesotho", documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.106, de 8 de abril de 1999, párrafo 17.

adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, contiene una cláusula acorde a la cual: “los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley”⁵⁵.

Algunos instrumentos internacionales han expresamente prohibido el otorgamiento de amnistías y otras medidas similares para los autores de graves violaciones a los derechos humanos. Así cabe destacar la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada en 1992 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El artículo 18 (1) de la Declaración prescribe “Los autores o presuntos autores de actos [constitutivos del crimen de desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.” Igualmente, los Principios de Naciones Unidas relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias prescribe que “En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.”⁵⁶ No huelga destacar que, desde 1981, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas ha instado a los Estados a abstenerse de promulgar leyes, como las de amnistía, que impiden investigar las graves violaciones a los derechos humanos.⁵⁷

La Organización de las Naciones Unidas ha rechazado la adopción, en el marco de la superación de conflictos armados o de la transición a la democracia, de amnistías, indultos o medidas análogas que dejen impunes las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes internacionales. En ese contexto, cabe destacar la posición del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el Acuerdo de Paz de Sierra Leona, firmado en Lomé el 7 de julio de 1999, reiterando que las medidas de amnistía e indulto no eran aplicables a “crímenes internacionales de genocidio, los crímenes de lesa humanidad ni otras graves violaciones del derecho internacional humanitario.”⁵⁸ El Secretario General advirtió a los culpables de estos crímenes que sus acciones no estaban comprendidas en la amnistía otorgada en virtud del Acuerdo de Paz y que, en consecuencia, se les consideraría responsables.⁵⁹ Bajo sus instrucciones, su Representante Especial para Sierra Leona al añadir a su firma del Acuerdo incorporó una reserva en el sentido de que las Naciones Unidas consideraban que las disposiciones del Acuerdo relativas a la amnistía no se aplicarían a los crímenes internacionales de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras

⁵⁵ Conferencia Mundial de Derechos Humanos - Declaración y Programa de Acción de Viena, Junio 1993, documento de las Naciones Unidas DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II, párrafo 60, pág. 65.

⁵⁶ Principio N° 19.

⁵⁷ Ver por ejemplo la Resolución 15 (XXXIV) de 1981.

⁵⁸ Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona, documento de Naciones Unidas S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párrafo 7.

⁵⁹ Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, presentado de conformidad con la resolución 2000/24 de la Comisión de Derechos Humanos - Situación de los derechos humanos en Sierra Leona, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/35, de 1° de febrero de 2001, párrafo 6.

violaciones graves del derecho internacional humanitario. Asimismo, cabe destacar la posición del Secretario General respecto de la situación en Kosovo. En su informe de 1999 a la Asamblea General, el Secretario General recordó que es indispensable llevar ante la justicia a los autores de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes internacionales para desalentar la comisión de nuevos crímenes y reforzar las esperanzas de paz en Kosovo. El Secretario General aseveró que “toda apariencia de impunidad podría convertirse en un verdadero obstáculo para la búsqueda de una solución pacífica al conflicto mediante la negociación.”⁶⁰ Igualmente cabe destacar la resolución de 1999 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Haití, país que adoptó una ley de amnistía para los miembros del régimen de facto. En su resolución, la Asamblea General reafirmó “la importancia de las investigaciones emprendidas por la Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia para combatir la impunidad y conseguir que el proceso de transición y reconciliación nacional sea auténtico y efectivo, y exhorta nuevamente al Gobierno de Haití a que someta a juicio a los autores de las violaciones de los derechos humanos [...]”⁶¹

Es importante señalar que varios Estados han incorporados en su derecho interno, incluso a nivel constitucional, cláusulas que prohíben conceder amnistías o indultos para las graves violaciones de derechos humanos. Así, por ejemplo, cabe destacar las constituciones políticas de Etiopía, Ecuador y Venezuela. la Constitución de Etiopía, de 1994, a su artículo 28, prohíbe el otorgamiento de amnistías e indultos a los autores de crímenes de lesa humanidad, genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura y desaparición forzada. El artículo 23 (2) a Constitución de Ecuador, de 1998, prescribe “las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad.” La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estipula a su artículo 29 que “Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.”

Asimismo varios países, que han tipificado en su ordenamiento interno graves violaciones de derechos como delito, expresamente han legislado para que los autores de esos actos ilícitos no sean beneficiados con amnistías u otras medidas análogas. Así, por ejemplo, la Ley N° 589 de Colombia, de 7 de julio de 2000, tipificando como delitos el genocidio, la tortura, la desaparición forzada y el desplazamiento forzado de población, expresamente prescribe que “Los delitos que tipifica la presente ley no son amnistiables ni indultables” (Artículo 14).

⁶⁰ Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1160(1998), 1199(1998) y 1203(1998), documento de Naciones Unidas S/1999/99 de 29 de enero de 1999, párrafo 32 (original en inglés, traducción libre).

⁶¹ Resolución 54/187, "Situación de los derechos humanos en Haití", de 17 de diciembre de 1999, párrafo 8.

Asimismo, la Ley de reforma parcial del Código Penal⁶² de Venezuela, de 2000, que tipifica como delito la desaparición forzada, prescribe que no se puede dar ni amnistía ni indulto a los autores de este crimen (artículo 181-A). También cabe destacar que varios países, que han adoptado amnistías luego de conflictos armados, han excluido de campo de aplicación de estas medidas las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes internacionales. Así cabe destacar la Ley de Reconciliación Nacional de Guatemala, de 1996, que prescribe que no se aplicará la amnistía ni se podrá extinguir la responsabilidad penal para los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada ni en aquellos delitos considerados imprescriptibles de conformidad a los tratados internacionales. Más recientemente, cabe destacar la LeyN° 2003-309 de Amnistía de Costa de Marfil, de agosto de 2003. Su artículo 4 expresamente excluye de su ámbito de aplicación las “infracciones constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario”.

B. La jurisprudencia de tribunales y órganos internacionales

La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su fallo sobre el caso *el Fiscal c. Anto Furundzija* recordó que: “el hecho de que la tortura esté prohibida por una norma imperativa del derecho internacional tiene varios efectos a los niveles interestatal e individual. A nivel interestatal, está destinada a privar de legitimidad todo acto legislativo, administrativo o judicial autorizando la tortura. Sería absurdo afirmar de una parte que, dado el valor de *jus cogens* de la prohibición de la tortura, los tratados o reglas consuetudinarias previendo la tortura son nulos y sin efectos *ab initio* y dejar, por otra parte, que los Estados adopten medidas que autorizan o toleran la práctica de la tortura o conceden amnistías a los torturadores. Si tal situación llegará a ocurrir, las medidas nacionales violando el principio general y toda disposición convencional pertinente tendrían los efectos jurídicos antes indicados y no serían, además, reconocidas por la Comunidad internacional.”⁶³

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas abordó la cuestión desde temprana hora, cuando fuera expedida en 1978 una amnistía por el régimen del General Augusto Pinochet Ugarte.⁶⁴ El Comité de Derechos Humanos cuestionó la validez de tal medida respecto de los autores de graves violaciones a los derechos humanos, en particular de desaparición forzada.⁶⁵

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 20 sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concluyó que: “Las amnistías son

⁶² Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario de fecha 20 de octubre de 2000.

⁶³ Sentencia de 10 de diciembre de 1998, caso *el Fiscal c. Anto Furundzija Prosecutor v. Furundzija*, Judgment, Expediente No. IT-95-17/1-T 10 párrafo 155 (original en francés, traducción libre).

⁶⁴ Decreto ley N° 2191 de 18 de abril de 1978.

⁶⁵ Documento de las Naciones Unidas Suplemento N° 40 (A/34/40), 1979, párrafo 81.

generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos [de tortura], de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible."⁶⁶

El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente reafirmado esta jurisprudencia al examinar amnistías adoptadas por Estados Partes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En sus "Observaciones finales" a Chile en 1999, el Comité de Derechos Humanos, consideró que: "El Decreto Ley de amnistía, en virtud del cual se concede amnistía a las personas que cometieron delitos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, impide que el Estado parte cumpla sus obligaciones, con arreglo al párrafo 3 del artículo 2, de garantizar la reparación efectiva a cualquier persona cuyos derechos y libertades previstos en el Pacto hayan sido violados."⁶⁷

En sus "Observaciones finales" a Francia, en mayo de 1997, el Comité de Derechos Humanos concluyó que: "las leyes de amnistía de noviembre de 1988 y enero de 1990 para Nueva Caledonia son incompatibles con la obligación de Francia de investigar las presuntas violaciones de los derechos humanos."⁶⁸

Al examinar la ley de amnistía promulgada por Senegal, el Comité de Derechos Humanos consideró "que no debe usarse la amnistía para asegurar que queden en la impunidad los funcionarios del Estado responsables de violaciones de los derechos humanos y que todas esas violaciones, en particular la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y los malos tratos infligidos a los detenidos deben ser investigados para juzgar y sancionar a los responsables de ellas "⁶⁹

En sus "Observaciones finales" a El Salvador, el Comité de Derechos Humanos reafirmó "su preocupación por la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 y por la aplicación de esta ley a graves violaciones de derechos humanos, incluso aquellas examinadas y establecidas por la Comisión de la Verdad. [...] el Comité considera que dicha ley vulnera el derecho a un recurso efectivo contemplado en el artículo 2 del Pacto, puesto que impide que se investigue y se sancione a todos los responsables de violaciones de derechos humanos, y que se proporcione reparación a las víctimas."⁷⁰ Asimismo, el Comité recomendó a las autoridades salvadoreñas "enmiend[ar] esta ley para hacerla plenamente

⁶⁶ Observación general No. 20 (44) sobre el artículo 7, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992) en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A

⁶⁷ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.104, párrafo 7.

⁶⁸ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.80, párrafo 13.

⁶⁹ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal" documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.10, de 28 de diciembre de 1992, párrafo 5.

⁷⁰ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador", documento de Naciones Unidas CCPR/CO/78/SLV, de 22 de agosto de 2003, párrafo 6

compatible con las disposiciones del Pacto. El Estado parte debe respetar y garantizar la aplicación de los derechos reconocidos en el Pacto."⁷¹

En sus "Observaciones finales" a la República del Congo, el Comité de Derechos Humanos señaló que " la concesión de la amnistía por los delitos cometidos durante los períodos de guerra civil puede comportar una forma de impunidad incompatible con el Pacto. El Comité considera que las leyes en virtud de las cuales se ha amnistiado a personas que cometieron delitos graves, no permiten asegurar el respeto de las obligaciones adquiridas por la República del Congo en virtud del Pacto, y especialmente de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2, que garantiza un recurso efectivo a toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos por el Pacto hayan sido violados. El Comité reitera la opinión expresada en su Observación general N° 20, de que las leyes de amnistía que abarcan las violaciones de los derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado Parte de investigar dichas violaciones, garantizar el derecho a gozar de protección contra ellas dentro de los límites de su jurisdicción, y velar por que no se vuelvan a producir violaciones similares en el futuro. El Estado Parte debería garantizar la investigación de las más graves violaciones de los derechos humanos, el enjuiciamiento de sus autores y el otorgamiento de justa compensación a las víctimas o a sus familias."⁷²

En su "observaciones finales" a Níger, el Comité de Derechos Humanos recomendó "al Estado Parte que se realicen investigaciones sobre las ejecuciones extrajudiciales que tuvieron lugar en relación con los disturbios ocurridos en 1991 y 1992 en el norte del país y sobre la tortura y los malos tratos infligidos a las personas privadas de libertad. El Comité considera que los funcionarios del Estado responsables de estas violaciones de los derechos humanos deben ser juzgados y castigados. En ningún caso deben gozar de impunidad, particularmente mediante una ley de amnistía, y las víctimas o sus familiares deben recibir las indemnizaciones adecuadas."⁷³

Al examinar las leyes de amnistía de Líbano⁷⁴, El Salvador⁷⁵, Haití⁷⁶, Perú⁷⁷, Uruguay⁷⁸ e Yemen⁷⁹ el Comité de Derechos Humanos destacó que esta clase de amnistías contribuyen a

⁷¹ Ibidem.

⁷² "Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Congo: Congo", documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.118, de 27 de marzo de 2000, párrafo 12.

⁷³ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger", documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.17, de 29 de abril de 1993, párrafo 7.

⁷⁴ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add78, párrafo 12

⁷⁵ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.34, párrafo 7.

⁷⁶ Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrafos 224 - 241.

⁷⁷ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 1996, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, párrafos 9 y 10; y Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15 de noviembre 2000, Documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/PER, párrafo 9.

⁷⁸ Documentos de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.19 párrafos 7 y 11; CCPR/C/79/Add.90, Parte "C. Principales temas de preocupación y recomendaciones"; y Dictamen de 9 de agosto de 1994, *Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), Comunicación No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12,4.

⁷⁹ Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrafos 242 - 265.

crear una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de los derechos humanos y socavan los esfuerzos encaminados a restablecer el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho, situaciones que son contrarias a las obligaciones de los Estados bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En todas estas situaciones, el Comité de Derechos Humanos consideró que tales leyes de amnistía eran incompatibles con la obligación de los Estados partes de garantizar un recurso efectivo para las víctimas de violaciones de los derechos humanos, protegido por el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Comité de Derechos Humanos, al examinar la Ley de amnistía de 1996 de la República de Croacia que exceptúa de manera vaga los "crímenes de guerra" del ámbito de aplicación de esta ley, expresó su preocupación sobre el peligro de que esta ley fuera interpretada en el sentido de permitir la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos recomendó a las autoridades croatas tomar las medidas en orden a asegurar que la ley de amnistía no fuera interpretada y utilizada para garantizar la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos.⁸⁰

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha destacado como un factor positivo que contribuye a la puesta en práctica de las obligaciones del Pacto internacional de Derechos Humanos, la no adopción de leyes de amnistía respecto de autores de violaciones de derechos humanos o su prohibición en cláusulas constitucionales. Así, el Comité acogió con aprecio la declaración hecha por la delegación de Paraguay "según la cual el Gobierno no promulgará ninguna ley de amnistía, pues, por el contrario, se han adoptado ya o se están adoptando medidas concretas para exigir responsabilidad a los autores de los abusos de derechos humanos cometidos bajo el antiguo régimen dictatorial. Observa en tal sentido que las leyes de esas índole, cuando se aprueban, impiden probablemente la debida investigación y el castigo de los autores de antiguas violaciones de los derechos humanos, socavan los esfuerzos hechos para establecer el respeto de los derechos humanos, contribuyen a un clima de impunidad entre los autores de violaciones de los derechos humanos, y constituyen impedimentos a los esfuerzos realizados para consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos."⁸¹ Asimismo respecto de la nueva Constitución de Ecuador, el Comité acogió con "beneplácito la información de que el artículo 23 de la Constitución impide la posibilidad de promulgar leyes de amnistía o de otorgar perdones en casos de violaciones de derechos humanos. Se felicita de que no haya prescripción respecto de los delitos de tortura, desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, así como de la imposibilidad de invocar la obediencia de las órdenes superiores como atenuante en estos casos."⁸²

⁸⁰ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia", de 4 de abril de 2001, documento de las Naciones Unidas, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11.

⁸¹ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Paraguay", documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.48; A/50/40 de 3 de octubre de 1995, paras.192-223

⁸² "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Ecuador", documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.92, de 18 de agosto de 1998, párrafo 7.

El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha considerado que las leyes de amnistía y medidas similares que permiten dejar en la impunidad a los autores de actos de tortura son contrarias al espíritu y letra de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.⁸³ Así, en sus “observaciones finales” a Senegal, el Comité contra la Tortura señaló su preocupación por “una divergencia entre la legalidad internacional y la legalidad nacional, con el fin de legalizar la impunidad de los actos de tortura, impunidad que se basa en las leyes relativas a la amnistía.”⁸⁴ El Comité recomendó a las autoridades de ese país aplicar “sin reservas el artículo 79 de la Constitución del Senegal, que establece la primacía del derecho internacional convencional ratificado por el Senegal sobre la ley nacional. Estima, en particular, que las leyes de amnistía vigentes en el Senegal son inadecuadas para la adecuada aplicación de determinadas disposiciones de la Convención.” Asimismo, en sus respectivas “Observaciones finales” a Azerbaiján y a la República Kirguisa, el Comité expresó su preocupación por el hecho de que “la aplicación de las leyes de amnistía, que podría extenderse al delito de tortura”.⁸⁵ El Comité recomendó a las autoridades de ambos países “que, a fin de que los autores de torturas no gocen de impunidad, el Estado Parte vele por que se proceda a una investigación y, cuando corresponda, al enjuiciamiento de las personas acusadas de haber cometido el delito de tortura y garantice que la tortura quede excluida del alcance de las leyes de amnistía.”⁸⁶ Al analizar las leyes de amnistía de Perú, el Comité señaló su preocupación por “la aplicación de, en particular, leyes de amnistía que excluyen la posibilidad de enjuiciar a presuntos torturadores que, conforme a los artículos 4, 5 y 12 de la Convención, deben ser sometidos a una investigación y un enjuiciamiento cuando corresponda”⁸⁷. El Comité recomendó a las autoridades peruanas tomar las medidas necesarias para “que las leyes de amnistía no se apliquen a los casos de tortura”⁸⁸. Asimismo, el Comité ha señalado que la no adopción de amnistías y otras medidas similares constituye un factor positivo para el cumplimiento por los Estados de las obligaciones creadas bajo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Así, por ejemplo, lo destacó el Comité en sus “Observaciones finales” a Paraguay.⁸⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han concluido reiteradamente que las amnistías otorgadas a los autores de graves

⁸³ Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.3, en documento de las Naciones Unidas Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 44 (A/45/44), 1990.

⁸⁴ “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal” documento de las Naciones Unidas A/51/44 de 9 de julio de 1996, párrafo 102-119

⁸⁵ “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiján”, párrafo 68, y “Observaciones finales del Comité contra la Tortura : Kirgizistán”, párrafo 74, en documento de las Naciones Unidas A/55/44 de 17 de noviembre de 1999.

⁸⁶ Ibid, párrafos 69 y 75 respectivamente.

⁸⁷ “Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú”, de 15 de noviembre de 1999, párrafo 59, documento de las Naciones Unidas A/55/44.

⁸⁸ Ibid, párrafo 61.

⁸⁹ “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay”, de 5 de mayo de 1997, párrafos 189-213, documento de las Naciones Unidas A/52/44.

violaciones a los derechos humanos son incompatibles con las obligaciones de los Estados bajo la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su trascendental sentencia sobre *Barrios Altos (Perú)*, ha considerado que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos."⁹⁰ En esa sentencia, la Corte recordó que "a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente."⁹¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente concluido que "la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables."⁹² Asimismo, la Comisión Interamericana ha considerado que las "leyes [de amnistía] eliminan la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, vale decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables."⁹³ La Comisión Interamericana ha reiteradamente considerado incompatible las

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, párrafo 41.

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 41.

⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50. Ver igualmente: Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50; Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 42; Informe N 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200; Informe N° 1/99, Caso 10.480 *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 107; informe N° 26/92, caso 10.287 *masacre de las Hojas* (el Salvador), 24 de septiembre de 1992, párrafo 6; Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), de 2 de octubre de 1992; e Informe N° 29 (Uruguay), 1992.

⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200.

leyes de amnistía de Chile⁹⁴, El Salvador⁹⁵, Perú⁹⁶ y Uruguay⁹⁷ con las obligaciones de estos Estados bajo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo XVIII, Derecho a la Justicia) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1(1), 2, 8 y 25).

Al examinar la amnistía de El Salvador, la Comisión Interamericana estimó, que “independientemente de la eventual necesidad derivada de las negociaciones de paz, y de las razones eminentemente políticas [...] las amplísimas dimensiones de la ley general de amnistía aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador constituyen una violación de las obligaciones internacionales asumidas por ese país al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al permitir, de una parte, la figura de la "amnistía recíproca", que no tuvo como paso previo un reconocimiento de responsabilidad (pese a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad); su aplicación a crímenes de lesa humanidad; y la eliminación de la posibilidad de obtener una adecuada reparación patrimonial para las víctimas, principalmente.”⁹⁸

Al constatar que las leyes de amnistía de Perú se aplicaban a “actos de torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, [que] han sido considerados como una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituyen crímenes de lesa humanidad”, la Comisión Interamericana recomendó al Estado del Perú dejar “sin efecto la ley de Amnistía (N1 26.479) y de interpretación judicial (N1 26.492), porque son incompatibles con la Convención Americana, y que proceda a investigar, enjuiciar y sancionar a los agentes estatales acusados de violaciones a los derechos humanos, en especial las violaciones que impliquen crímenes internacionales.”⁹⁹

⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 104; Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 101.

⁹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; informe N° 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador), 13 de abril de 2000; Informe N° 1/99, Caso 10.480 *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999; Informe N° 26/92, caso 10.287, *Masacre de las Hojas* (el Salvador), 24 de septiembre de 1992, entre otros.

⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 1/96, caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1° de marzo de 1996; Informe N° 42/97, Caso 10.521, *Angel Escobar Jurador* (Perú), 19 de febrero de 1998, párrafos 32 y 33; Informe N° 38/97, Caso 10.548, *Hugo Bustos Saavedra* (Perú), 16 de octubre de 1997, párrafos 46 y 47), e Informe N° 43/97, Caso 10.562, *Hector Pérez Salazar* (Perú), 19 de febrero de 1998. Ver igualmente Informe N° 39/97, Caso 11.233., *Martín Javier Roca Casas* (Perú) 19 de febrero de 1998, párrafo 114 e Informe N° 41/97, Caso 10.491, *Estiles Ruiz Dávila* (Perú), de 19 de febrero de 1998..

⁹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), 2 de octubre 1992.

⁹⁸ Caso N° 11138, *Nazario de Jesús Gracias (El Salvador)*, en Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994.

⁹⁹ Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1996, documento OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev., de 14 marzo 1997, capítulo V, sección Perú.

La Comisión Interamericana establece que la aprobación por referéndum popular de una amnistía, como la Ley de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley N° 15.848) de Uruguay, no convalida la ilegalidad internacional de esa medida. La Comisión recordó que, de acuerdo con el derecho internacional, “un Estado no puede evadir por medio de su legislación interna sus obligaciones internacionales”.¹⁰⁰ La Comisión constató que la Ley de Caducidad “cerró toda posibilidad jurídica de una investigación judicial seria e imparcial destinada a comprobar los delitos denunciados e identificar a sus autores, cómplices y encubridores [y vulneró] el derecho [de las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos] a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes.”¹⁰¹ La Comisión concluyó que la Ley de Caducidad era “incompatible con el artículo XVIII (Derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”¹⁰²

C. Amnistía y conflicto armado interno

En algunos casos, se ha pretendido fundamentar las amnistías y otras medidas similares otorgadas a responsables de graves violaciones de derechos humanos en disposiciones del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Ciertamente, el artículo 6 (5) del Protocolo II establece la posibilidad de que a la cesación de las hostilidades se conceda una amplia amnistía a “las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”. No obstante esta amnistía no puede cobijar las infracciones graves al derecho internacional humanitario, como son los homicidios arbitrarios, la tortura y las desapariciones forzadas.

Tal ha sido la interpretación oficial sobre el alcance del artículo 6 (5) que ha hecho el Comité Internacional de la Cruz Roja: “Los trabajos preparatorios del artículo 6(5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía [...] como una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No pretende ser una amnistía para aquellos que han violado el derecho humanitario internacional.”¹⁰³

¹⁰⁰ Informe N° 29/92 de 2 de octubre de 1992, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), párrafo 32.

¹⁰¹ Ibid, párrafos 35 y 39.

¹⁰² Ibid, párrafo resolutivo N° 1.

¹⁰³ Carta del Comité Internacional de la Cruz Roja, dirigida al Fiscal del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el año 1995. El Comité Internacional de la Cruz Roja reitero esta interpretación en otra comunicación fechada 15 de abril de 1997.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y La Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado esta interpretación. El Comité de Derechos Humanos ha considerado que las amnistías otorgadas por actos cometidos en el curso de conflictos armados, y que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, no son compatibles con las obligaciones impuestas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así lo ha expresado el Comité respecto de las amnistías de El Salvador, República de Congo, Croacia y Líbano. En el caso de la amnistía libanesa otorgada al personal civil y militar por las violaciones de los derechos humanos de los civiles cometidos en el curso de la guerra civil, el Comité recordó que “esa amnistía generalizada puede impedir que se investigue y se castigue debidamente a los autores de violaciones de los derechos humanos en el pasado, socavar los esfuerzos por imponer la observancia de los derechos humanos y obstaculizar los esfuerzos por consolidar la democracia.”¹⁰⁴ Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos rechazó el argumento aducido por el Gobierno de El Salvador, según el cual la amnistía sancionada por su Asamblea Legislativa tendría fundamento en lo preceptuado por el Protocolo II adicional a las Convenciones de Ginebra. La Comisión Interamericana aseveró que “el Protocolo no puede ser interpretado en el sentido de cubrir las violaciones a los derechos humanos fundamentales consignados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”¹⁰⁵

VI.- Las leyes de amnistía en Argentina

Las leyes de "Punto final" y de "Obediencia debida" han sido objeto del escrutinio de órganos internacionales de derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos concluyó, en sus “Observaciones finales” a Argentina, de 1995, que al negar el derecho a un recurso eficaz a quienes fueran víctimas de violaciones de derechos humanos durante el período del gobierno autoritario, la Ley No. 23.521 (Ley de obediencia debida) y la Ley No. 23.492 (Ley de punto final) violaban los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con lo cual: “los compromisos asumidos por el Estado Parte con respecto a su reciente pasado autoritario, especialmente la Ley de obediencia debida y la Ley de punto final y el indulto presidencial a los altos jefes militares son incompatibles con los requisitos del Pacto.”¹⁰⁶

El Comité de Derechos Humanos señaló, *inter alia*, su preocupación por que “la amnistía y el indulto hayan impedido las investigaciones de alegaciones de crímenes cometidos por las fuerzas armadas y los agentes de los servicios de seguridad nacional, y que se hayan aplicado incluso en casos en que existen pruebas importantes de tales violaciones de los derechos humanos, por ejemplo desapariciones y detenciones ilegales de personas, incluidos niños. [y

¹⁰⁴ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, párrafo 12.

¹⁰⁵ Caso N° 11138, *Nazario de Jesús Gracias (El Salvador)*, en Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en EL Salvador, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994. En ese mismo sentido ver Informe N° 1/99, Caso 10.480, *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 115

¹⁰⁶ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, de 5 de abril de 1995, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.46;A/50/40, párrafo 144.

que] el indulto y la amnistía generales promuevan una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de derechos humanos miembros de las fuerzas de seguridad, y hace constar su posición de que el respeto a los derechos humanos puede debilitarse si se garantiza impunidad a los perpetradores de violaciones de derechos humanos."¹⁰⁷

El Comité de Derechos Humanos, en sus "Observaciones finales" de noviembre del 2000, recordó al Estado argentino que: "Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores."¹⁰⁸

El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas consideró que la expedición de las leyes de "Punto final" y "Obediencia debida", dictadas por un gobierno "democráticamente elegido" respecto de los hechos cometidos por un régimen de facto, "es incompatible con el espíritu y los propósitos de la Convención [contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes]"¹⁰⁹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al examinar las Leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el Decreto N° 1002/89 concluyó que estos son incompatibles con las obligaciones del Estado argentino bajo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹¹⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recordando que "el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano"¹¹¹, consideró que, dado que las Leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el Decreto N° 1002/89 impedían el ejercicio del derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, el Estado argentino al sancionar y aplicar estas normas había "faltado a su obligación de garantizar los derechos" protegidos por el artículo 8 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que las Leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el Decreto N° 1002/89 constituían una violación de la obligación de garantizar el derecho a la protección judicial, contenido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹¹² En ese orden de ideas y teniendo en cuenta la obligación del Estado argentino de respetar y garantizar los derechos amparados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró asimismo que con "la sanción de las Leyes y Decreto, Argentina ha faltado al cumplimiento de su obligación que emana del artículo 1.1

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Argentina, de 3 de noviembre 2000, documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9.

¹⁰⁹ Comité Contra la Tortura, Comunicaciones N°. 1/1988, 2/1988 y 3/1988, Argentina, decisión de 23 de noviembre de 1989, párrafo 9.

¹¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 28/92 , Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992.

¹¹¹ Ibid, párrafo 34.

¹¹² Ibid, párrafo 39.

[de] Convención".¹¹³ Sobre estas consideraciones y teniendo en cuenta que el efecto jurídico de la sanción de las Leyes y el Decreto fue el de privar 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", la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que "las Leyes N° 23.492 y N° 23.521 y el Decreto N° 1002/89 son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos."¹¹⁴

VII.- *Pacta sunt servanda*

Es un principio general de derecho internacional y universalmente reconocido que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanar de estos. Este principio general del derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Este es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional¹¹⁵. La jurisprudencia internacional igualmente ha reiterado que de acuerdo a este principio las decisiones de tribunales nacionales no pueden ser esgrimidas como óbice para el cumplimiento de obligaciones internacionales¹¹⁶. El principio *pacta sunt servanda* y su corolario han sido acrisolados en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La República Argentina firmó esta Convención el 23 de mayo de 1969 y ratificó el tratado el 5 de diciembre de 1972, sin expresar reservas a los artículos 26 y 27.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es ajeno al principio *pacta sunt servanda* y a su corolario. Así lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En su Opinión consultiva sobre "Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención" la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹¹³ Ibid, párrafo 41.

¹¹⁴ Ibid, párrafo resolutivo Primero.

¹¹⁵ Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A/B, N° 44; Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 31 de julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, N° 17; Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d'arbitrage*; Sentencia del 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suède)*; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de del 6 de abril de 1955, *Notteböhme (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)* y Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo (Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875.

¹¹⁶ Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia N° 7, de 25 de mayo 1923, *Haute Silésie polonaise*, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, N° 7; y Sentencia N° 13, *Usine de Chorow (Allemagne / Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, N° 17.

recordó que “Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia”¹¹⁷

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos.”¹¹⁸ Si una ley de un país viola derechos protegidos por un tratado internacional y/u obligaciones que dimanen de este, el Estado compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado este principio en varias oportunidades, y en particular en su Opinión Consultiva No. 14, al concluir que “La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y[...], en el evento que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado”¹¹⁹

Tratándose de leyes de amnistía incompatibles con obligaciones internacionales de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que una ley de amnistía no puede servir de justificación para no cumplir el deber de investigar y de conceder acceso a la justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la ley de amnistía de Perú, ha recordado 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 que dieron origen al presente caso debe ser rechazado.”¹²⁰

¹¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párrafo 35.

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-13/93, del 16 de julio de 1993, “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, en Serie A: Fallos y Opiniones. No. 13, párrafo 26.

¹¹⁹ Opinión Consultiva OC-14/94, Op. Cit., párrafo 50.

¹²⁰ *Caso Loyaza Tamayo, Sentencia de reparaciones, 27 de noviembre de 1998*, párrafo 168, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1998, OEA/SER.L/V/III.43, Doc. 11, pág. 487.

Así lo ha reiterado el Comité de Derechos Humanos, en sus “Observaciones finales” a Perú, en 1996. El Comité de Derechos Humanos, al concluir que las leyes de amnistía (Decretos-Leyes N° 26.479 y 26.492) eran incompatibles con las obligaciones del Perú bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, subrayó que “la legislación nacional no puede modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto.”¹²¹

Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado este principio al concluir que la amnistía promulgada por el régimen del General Augusto Pinochet Ugarte (Decreto Ley N° 2191) es incompatible con las obligaciones de Chile bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana concluyó que “El Estado chileno no puede justificar, desde la perspectiva del Derecho internacional, el incumplimiento de la Convención, alegando que la autoamnistía fue decretada por el gobierno anterior o que la abstención y omisión del Poder Legislativo de derogar dicho Decreto-Ley, o que los actos del Poder Judicial que confirman su aplicación [...] ya que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 27 que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”¹²²

VIII.- La no aplicación de la amnistía por tribunales nacionales

A. Consideraciones generales

La responsabilidad del Estado se ve comprometida desde el momento en que cualquiera de sus órganos incurre en una violación de una obligación internacional, ya sea por acción o por omisión. Este es un principio del derecho internacional consuetudinario¹²³, reconocido ampliamente por la jurisprudencia internacional. Este principio está reflejado en el Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas viene elaborando desde 1955, en cumplimiento del mandato que le confirió la Asamblea General de las Naciones Unidas para codificar los principios del derecho internacional que rigen la responsabilidad de los Estados¹²⁴. El artículo 6 de dicho proyecto reza así: “El comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial u a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en la organización del Estado.”¹²⁵

¹²¹ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, párrafo 10..

¹²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 84.

¹²³ Roberto Ago, *Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados*, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1971, Vol. II, 1era. Parte, págs. 253-254.

¹²⁴ Resolución 799 (VIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 7 de diciembre de 1953,

¹²⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° periodo de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996, Documento de las Naciones Unidas Suplemento N° 10 (A/51/10), pág. 6.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es ajeno a este principio. Así lo han reafirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁶, la Corte Europea de Derechos Humanos¹²⁷ y la Comisión Europea de Derechos Humanos¹²⁸. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus decisiones sobre la incompatibilidad de la ley de amnistía chilena con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, recordó que “Si bien internamente los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman un sola unidad indivisible del Estado de Chile que, en el plano internacional, no admite tratamientos por separado y, por ello, Chile asume la responsabilidad internacional por los actos de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales.”¹²⁹

Los tribunales deben cumplir con las obligaciones internacionales del Estado, que en el marco de su competencia les incumbe. Estas son, en lo que es materia de este memorial en derecho: administrar justicia de manera independiente e imparcial, con la observancia de las garantías judiciales; investigar, procesar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos; y garantizar el derecho a la justicia y a un recurso efectivo a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares. Una actuación de un tribunal que contrariara esta obligación, ya fuese por acción u por omisión, sería una denegación de justicia y una violación de las obligaciones internacionales del Estado, comprometiendo así la responsabilidad internacional de este.

La aplicación por un tribunal nacional de una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y violatoria de derechos humanos internacionalmente amparados, constituye una violación de las obligaciones internacionales del Estado. En el caso de la aplicación de la amnistía de Chile, Decreto-Ley No. 2191 de 1978, en causas judiciales, por tribunales nacionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido: “Que la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada el 28 de agosto de 1990 y su confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación obligatoria por el Poder Judicial el citado "Decreto-Ley" No. 2191, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma.”¹³⁰

¹²⁶ Ver entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velázquez Rodríguez*, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4, párrafo 151.

¹²⁷ Ver por ejemplo, las *Sentencias Tomasi contra Francia*, de 27 de agosto de 1992; y *Fr. Lombardo contra Italia*, de 26 de noviembre de 1992

¹²⁸ Ver por ejemplo, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Caso Irlanda contra Reino Unido*, en *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Vol. 11, 1era. Parte, pág. 11.

¹²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 84.

¹³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 106; Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; e Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 102.

“Que las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención y desaparición de las 70 personas a cuyo nombre se inició el presente caso, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos.”¹³¹

En ese mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido, en otro caso chileno, que la aplicación judicial de la ley de amnistía chilena violaba los artículos 1, 2(2), 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que “las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas [en virtud de la aplicación de la ley de amnistía] en las causas criminales abiertas por la detención, desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de Carmelo Soria Espinoza, en cuyo nombre se inició este caso, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que asiste a los familiares de las víctimas para identificar a los autores de dichos delitos, establecer responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial.”¹³²

B. *Res judicata* y amnistía

Una sentencia u otra decisión judicial de un tribunal nacional, que viole por acción u omisión, obligaciones internacionales del Estado o vulnere derechos humanos internacionalmente protegidos, no puede invocarse en este contexto jurídico. El instituto jurídico de la cosa juzgada - *res judicata* - no puede, en consecuencia, ser esgrimido como excusa para no cumplir una obligación internacional. Si el instituto jurídico de la cosa juzgada constituye una garantía judicial estrechamente relacionada con el principio *non bis in idem*, es igualmente cierto que este instituto jurídico debe ser abordado desde de una perspectiva sustancial, esto es a la luz de los estándares internacionales en materia de justicia prescritos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y no como una mera forma procesal. Esto significa, que debe examinarse si la decisión judicial, a la cual se le quiere atribuir autoridad de cosa juzgada, ha sido el resultado de la actuación de un tribunal competente, independiente e imparcial, con la plena observancia de las garantías judiciales y de los derechos de los justiciables como de las víctimas y causahabientes que se han hecho parte en el proceso. En ese sentido, la validez de la cosa juzgada esta subordinada y condicionada al lleno de los requisitos y a la observancia de los estándares sobre el debido proceso o proceso justo. De tal suerte, que la intangibilidad de la cosa juzgada esta condicionada a que la decisión judicial a la que se quiere atribuir tal

¹³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 107. En ese mismo sentido ver el Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 106, y el Informe N° 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 103.

¹³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N°133/99, Caso 11.725, Carmelo Soria Espinoza (Chile), 19 de noviembre de 1999, párrafo 155.

cualidad sea el resultado de un proceso ante un tribunal independiente, imparcial y competente y de un procedimiento con la observancia de las garantías judiciales.

El concepto de debido proceso o proceso justo esta integrado por las garantías básicas prescritas por el derecho internacional, y en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 10 y 11), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII, XXV y XXVI), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 8). Esta noción tutelar de los derechos humanos del debido proceso se predica igualmente en relación al derecho a un recurso efectivo que debe tener toda persona cuyos derechos fundamentales han sido conculcados.

Así lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial"¹³³

Respecto de este estrecho vínculo de subordinación del instituto de la cosa juzgada con el principio del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que "Todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al género de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquéllos. Por ende, cada acto debe

¹³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No 9, párrafos 24 y 25. Igualmente ver Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrafos 90, 90 y 92.

ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. Si ello no ocurre, el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada. [...] Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de su soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho. Es bien conocida la figura de la reposición del procedimiento, que acarrea la invalidación de diversos actos y la repetición de las actuaciones a partir de aquélla en que se cometió la violación que determina dicha invalidación. Esto implica, en su caso, que se dicte nueva sentencia. La validez del proceso es condición de la validez de la sentencia."¹³⁴

En ese mismo sentido, German J. Bidart Campos ha aseverado que "Conforme al derecho judicial derivado de la jurisprudencia de la Corte, las formas regulares y básicas del debido proceso son condiciones indispensables para que la sentencia que se dicta en juicio goce de la inmutabilidad y el efecto de la cosa juzgada. Cuando no se ha respetado el debido proceso, o en el proceso se ha incurrido en dolo o estafa procesales, la sentencia queda destituida de la fuerza y la eficacia de la cosa juzgada."¹³⁵ La doctrina procesal moderna considera que, a la luz del derecho comparado y de la evolución del derecho, el instituto jurídico de la "cosa juzgada" debe ser abordado desde una perspectiva teleológica¹³⁶.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la cosa juzgada no puede ser retenida como válida, si la decisión judicial ha sido el resultado de un proceso que vulnera garantías judiciales básicas protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sobre esta base, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso de civiles condenados por un tribunal militar peruano, declaró inválido el proceso, "por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos", y ordenó a las autoridades peruanas garantizar un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal.¹³⁷

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el *obiter dictum* de su Resolución N° 15/87 (Argentina), relativa a "una privación ilegítima de libertad [consecuencia de un] proceso espúreo que culminó con una sentencia arbitraria [con autoridad de cosa juzgada]"¹³⁸,

¹³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso Castillo Petrucci y otros c. Perú*, párrafos 218 y 219.

¹³⁵ German J. Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Tomo I El derecho constitucional de la libertad, Ediciones EDIAR, Buenos Aires 1992, pág. 468.

¹³⁶ Mauro Cappelletti, *Le pouvoir des juges*, Collection droit public positif, Ed. Economica - Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Francia, 1990, pág. 128 ,

¹³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso Castillo Petrucci y otros c. Perú*, párrafo resolutivo 13.

¹³⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 15/87, Caso 9635 (Argentina), 30 de junio de

aseveró que "un proceso presuntamente viciado de graves irregularidades [...], por lo mismo, ameritaría ser reabierto para que el condenado tuviera una oportunidad procesal de demostrar su inocencia o, caso contrario, se estableciera su culpabilidad más allá de toda duda".¹³⁹ Es de anotar que esa decisión judicial impugnada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue anulada mediante la sentencia de 14 de septiembre de 1987 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.¹⁴⁰

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha concluido que una persona que ha sido condenado, como resultado de proceso judicial incompatible con las garantías judiciales básicas, debe ser sometida a un nuevo juicio con todas las garantías exigidas por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o, en su defecto, dejada en libertad.¹⁴¹

Es importante destacar que, en el ámbito del derecho penal internacional, este fenómeno ha sido abordado. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha constatado que "el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer las sentencias dictadas en un Estado extranjero"¹⁴². Sin embargo, la Comisión preocupada de que una persona debidamente juzgada, declarada culpable y sancionada con un castigo proporcional al crimen no sea objeto de una doble sanción, lo que "rebasaría las exigencias de la justicia"¹⁴³, ha aseverado la necesidad de reconocer la vigencia del principio *non bis in idem* pero no de manera absoluta. Así, la Comisión consideró que tal principio no puede invocarse en el ámbito del derecho penal internacional, cuando el autor de un crimen contra la humanidad no ha sido debidamente juzgado o castigado por ese mismo crimen, la justicia no ha obrado de manera independiente e imparcial o el proceso tenía como fin exonerar de responsabilidad penal internacional a la persona. Este criterio ha sido retenido en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (artículo 10), el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 9) y el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 20). Así, el párrafo 3 del artículo 20 del Estatuto de la Corte Penal Internacional prescribe que:

"La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 [genocidio, crímenes de lesa humanidad y crimen de guerra] a menos que el proceso en el otro tribunal:

- a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte; o

1987, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986 - 1987, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, pág. 53.

¹³⁹ *ibid*, párrafo 15 de los Considerandos, pág. 65.

¹⁴⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia de 14 de septiembre de 1987, causa contra Osvaldo Antonio López

¹⁴¹ Comité de Derechos Humanos, decisión de 6 de noviembre de 1997, Comunicación N° 577/1994, *Polay Campos* (Perú), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/61/D/577/1994.

¹⁴² Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento de las Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/51/10), pág. 72.

¹⁴³ *Ibidem*.

- b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”¹⁴⁴

Una decisión judicial de un tribunal nacional que consolida la impunidad de los autores de graves violaciones de los derechos humanos, en aplicación de una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado y que vulnera el derecho a un recurso efectivo de las víctimas, no puede ser invocada en este contexto jurídico para eludir o exonerarse de la ejecución, de buena fe, de la obligación internacional de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos.

C. Amnistía y aplicación de la ley penal

El principio de no aplicación retroactiva de la ley penal es una salvaguarda esencial del derecho internacional y es una consecuencia del principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*). Así, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27) consagran el carácter inderogable del derecho a no ser condenado por actos u omisiones que no eran delictivos al momento en que fueron cometidos. Similar disposición esta contenida en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 15).

Pero asimismo, el derecho internacional es claro al definir la naturaleza de la ley penal aplicable: se trata tanto de la legislación nacional como del derecho internacional. Así el artículo 15 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que "nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivo según el derecho nacional o internacional". Asimismo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece, en su artículo 7, que "nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que, en el momento en que fue cometida, no constituía una infracción según el derecho nacional o internacional". La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 9, establece que "nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivo según el derecho aplicable".

Lo anterior significa que, aún cuando, un acto al momento de cometerse no fuese considerado delito según la legislación nacional, se puede llevar a juicio y condenar a su autor si ese acto al momento de su comisión ya era considerado delito por el derecho internacional, sea convencional o consuetudinario. Así por ejemplo, la ausencia de un tipo penal de desaparición forzada en la legislación nacional, no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a

¹⁴⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, documento de las Naciones Unidas A/CONF.183/9, pág 19.

los autores de desaparición forzada cometidas cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional.

La tortura y la desaparición forzada son crímenes internacionales. Así mismo, la práctica sistemática o a gran escala de la ejecución extrajudicial, la tortura, la desaparición forzada, las persecuciones por motivos políticos, entre otros actos, constituyen un crimen internacional calificado, a saber, un crimen de lesa humanidad. Son estas conductas, precisamente, a las que se refieren el artículo 15 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La derogación y anulación de una ley de amnistía - incompatible con las obligaciones internacionales del Estado - y el procesamiento judicial y sanción de los autores no enerva el principio de no retroactividad, si estos actos, al momento de su comisión eran considerados ilícitos penales según la ley nacional o el derecho internacional. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tópico en una decisión sobre la ley de amnistía en Chile. El Estado chileno afirmó, en el trámite del proceso internacional, que la derogatoria del Decreto Ley de amnistía no surtiría efectos contra los responsables de las violaciones debido al principio de la irretroactividad de la ley penal contemplado en el artículo 9 de la Convención Americana y 19(3) de la Constitución de Chile. A lo cual, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó que "el principio de irretroactividad de la ley que consiste en que nadie puede ser condenado retroactivamente por acciones u omisiones que al momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable, no podría ser invocado por los amnistiados por cuanto al momento de cometerse los hechos imputados se hallaban tipificados y penados por la ley chilena vigente."¹⁴⁵ En consecuencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó a las autoridades chilenas "Adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de manera que se deje sin efecto el Decreto Ley No. 2.191 dictado en el año 1978, de modo que las violaciones de derechos humanos del gobierno militar de facto contra Carmelo Soria Espinoza puedan ser investigadas y sancionadas."¹⁴⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin entrar en el debate sobre la retroactividad, en un caso de aplicación por un tribunal de las leyes de amnistía de Perú, consideró que "de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efecto jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos [...] ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención

¹⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N°133/99, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza* (Chile), 19 de noviembre de 1999, párrafo 76.

¹⁴⁶ *Ibid*, párrafo resolutivo 4.

acontecidos en Perú.¹⁴⁷ En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó a las autoridades peruanas "investigar los hechos para determinar los responsables de las violaciones de los derechos humanos [...] y sancionar a los responsables."¹⁴⁸

En ese contexto jurídico, el juzgamiento y sanción de los autores de graves violaciones a los derechos humanos - como son la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial - cometidas durante el régimen militar y que fueron amnistiados por estos crímenes en virtud de leyes incompatibles con las obligaciones internacionales de Argentina, no lesiona el principio de irretroactividad de la ley penal, en tanto estas conductas eran considerados delitos, tanto por la legislación penal argentina como por el derecho internacional. No sobra recordar que el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales a Argentina, de noviembre 2000, consideró: "Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores."¹⁴⁹

IX. Conclusiones

El Estado argentino tiene la obligación internacional de investigar, procesar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos - como son la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial - cometidas durante el régimen militar en Argentina.

La Ley N° 23.492 - "Ley de punto final"- y la Ley N° 23.521 - "Ley de obediencia debida"- constituyen una violación de las obligaciones internacionales del Estado argentino, en particular de sus obligaciones de investigar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar, procesar y sancionar a los autores de tales actos.

La Ley N° 23.492 - "Ley de punto final"- y la Ley N° 23.521 - "Ley de obediencia debida"- constituyen una violación de la obligación internacional del Estado argentino de garantizar el derecho a un recurso efectivo a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y a sus familiares.

Las decisiones judiciales que fueron proferidas, en aplicación de las Leyes N° 23.492 y N° 23.521, beneficiando así con la impunidad a autores de graves violaciones a los derechos humanos obligaciones internacionales carecen de efectos jurídicos y no se pueden invocar como obstáculo para el procesamiento y sanción de estos.

La derogación de las Leyes de Punto final y de Obediencia debida, mediante la Ley N° 24.954 de 1998, no es conforme con las obligaciones internacionales del Estado argentino, en

¹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, párrafo 44.

¹⁴⁸ *Ibid*, párrafo resolutivo 5.

¹⁴⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Argentina. 03/11/2000. CCPR/CO/70/ARG, pág. 9.

tanto ha sido interpretada como que no anula los efectos jurídicos de ambas leyes. El Estado argentino, debe adecuar su legislación a sus obligaciones internacionales, procediendo a anular y dejar sin efectos jurídicos las Leyes N° 23.492 y N° 23.521.

En virtud de los principios de derecho internacional y de sus compromisos bajo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado argentino no puede invocar disposiciones de su derecho interno, tales como las Leyes N° 23.492, N° 23.521 y N° 24.954 así como las decisiones judiciales proferidas en aplicación de estas medidas de amnistía, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales de investigar, procesar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar.

Los órganos del Poder judicial de la República de Argentina tienen la obligación de ejecutar, en el marco de su competencia, las obligaciones internacionales de investigar, procesar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar. En consecuencia, un tribunal no solo debe abstenerse de aplicar una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y violatoria de derechos humanos internacionalmente amparados, sino que debe declarar su nulidad absoluta así como proceder a investigar, procesar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos.