



**COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS**  
**Commission internationale de juristes - International Commission of Jurists**  
**P.O. Box 91 – 33, rue des Bains**  
**CH-1211 Ginebra 8**  
**SUIZA**

---

**MEMORIAL EN DERECHO *AMICUS CURIAE***  
**PRESENTADO POR**  
**LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS**  
**ANTE**  
**LA CORTE CONSTITUCIONAL**  
**DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**SOBRE LA LEY 975 DE 2005, LLAMADA LEY DE JUSTICIA Y PAZ**

**I.- Introducción**

01. La Comisión Internacional de Juristas tiene el honor de someter a consideración el siguiente memorial en derecho sobre la incompatibilidad de la Ley N° 975 de 25 de julio de 2005 *por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*,<sup>1</sup> llamada Ley de Justicia y Paz, con el Derecho Internacional y, en particular, con las obligaciones de Colombia de investigar, enjuiciar y sancionar con penas apropiadas a la gravedad de los delitos a los autores de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad; de garantizar a las víctimas de estos crímenes y a su familiares los derechos a un recurso efectivo, a la justicia, a la reparación y a la verdad; y de erradicar la impunidad de estos graves ilícitos internacionales.

02. La Comisión Internacional de Juristas es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección de los derechos humanos en todo el mundo. La organización fue creada en 1952 y su sede central está ubicada en Ginebra (Suiza). La Comisión Internacional de Juristas está integrada por 55 eminentes juristas, representativos de diferentes sistemas jurídicos del mundo, y cuenta asimismo con 90 secciones nacionales y organizaciones jurídicas afiliadas. La Comisión Internacional de Juristas goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la

---

<sup>1</sup> El texto adoptado por el Congreso fue publicado en la *Gaceta del Congreso*, Año XIV, No. 390, de 21 de junio de 2005.

Organización de las Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Consejo de Europa y la Unión Africana. Asimismo, la organización mantiene relaciones de cooperación con órganos de la Organización de los Estados Americanos y la Unión Interparlamentaria.

03. No huelga recordar, antes de entrar en materia, que la República de Colombia ratificó, entre otros, en 1969 el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*,<sup>2</sup> en 1973 la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*<sup>3</sup>, en 1987 la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels Inhumanos y Degradantes*, en 1999 la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*<sup>4</sup> y la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*<sup>5</sup>. Igualmente, la República de Colombia ratificó los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949<sup>6</sup> así como el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)<sup>7</sup>.

04. La República de Colombia igualmente ratificó en 1985 la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. La Constitución Política de Colombia, en su artículo 93, prescribe que: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.[...] Los deberes y derechos consagrados en esta Carta se interpretarán en conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

05. La Comisión Internacional de Juristas quiere, con la presentación de este memorial en derecho *Amicus Curiae*, demostrar la incompatibilidad de numerosas disposiciones de la Ley N° 975 de 25 de julio de 2005 (en adelante Ley de Justicia y Paz) con obligaciones internacionales de la República de Colombia. El memorial en derecho *Amicus Curiae* aborda las nociones de graves violaciones de derechos humanos, crimen de lesa humanidad y crimen de guerra (Punto III); el Deber de Garantía del Estado (Punto IV); la obligación de garantizar un recurso efectivo, reparación y verdad (Punto V); la obligación de investigar (Punto VI); la obligación de juzgar y castigar (Punto VII); el delito político y las autodefensas (Punto VIII); y el principio de *Pacta sunt servanda* (Punto IX).

## II.- De la Ley de Justicia y Paz

06. La Ley N° 975, y muy particularmente sus artículos 3, 5, 18, 29, 31 y 71, abre una avenida para consagrar la impunidad de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Con ello, el Estado colombiano incumple sus obligaciones internacionales – tanto de fuente convencional como consuetudinaria – de investigar, enjuiciar y sancionar con penas apropiadas a la gravedad de los delitos los autores de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad; de garantizar a las víctimas de estos crímenes y a su familiares los derechos a un recurso

<sup>2</sup> Ver Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/89.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Ver <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos6.htm#CONVENCI%N%20INTERAMERICANA%20PARA%20PREVENIR>

<sup>5</sup> Ley 707 de 28 de noviembre de 2001.

<sup>6</sup> Ley 5ª de 1960 y Decreto 1016 de 14 de mayo de 1990.

<sup>7</sup> Ley 171 del 16 de diciembre de 1994.

efectivo, a la justicia, a la reparación y a la verdad; y de erradicar la impunidad de estos graves ilícitos internacionales.

07. La Ley de Justicia y Paz sustituye la pena de prisión por el beneficio de "alternatividad", consistente en la suspensión de la ejecución de la sanción penal y remplazándola por una "pena alternativa".<sup>8</sup> La "pena alternativa", independientemente de la naturaleza del delito, consiste en una pena de privación de libertad por un periodo de cinco a ocho años.<sup>9</sup> El tiempo durante el cual el condenado permaneció en las zonas de concentración, durante el proceso de negociación y desmovilización, se computa como tiempo de ejecución de la pena alternativa.<sup>10</sup> Esta figura de la "pena alternativa" no solamente contradice el principio de la proporcionalidad de las penas sino que es contrario a la obligación internacional del Estado de sancionar las graves violaciones de derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra con penas apropiadas a la gravedad de estos delitos. La imposición de sanciones irrisorias, en desprecio del principio de proporcionalidad de las penas, constituye una forma reconocida de impunidad bajo el Derecho Internacional.

08. La Ley de Justicia y Paz limita la definición de las víctimas y, por ende también su derecho a la reparación, toda vez que la circunscribe a aquellas que hayan sufrido "daños [...] [como consecuencia] consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley."<sup>11</sup> Esta definición establecida no es conforme con la definición de víctima consagrada en el Derecho Internacional, la cual incluye los daños originados en violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del Derecho Internacional.<sup>12</sup> Esta regulación de la Ley de Justicia y Paz, aunada al hecho de que conductas ilícitas bajo el Derecho Internacional quedarían además impunes por falta de legislación penal nacional, es contraria a la obligación internacional del Estado de proveer reparación por tanto por los delitos tipificados en la legislación nacional como por conductas constitutivas de graves violaciones al Derecho Internacional.

09. La Ley de Justicia y Paz establece un procedimiento judicial especial, con términos cortos para llevar a cabo las investigaciones.<sup>13</sup> Es difícil concebir, como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>14</sup>, que en los plazos impartidos por la Ley de Justicia y Paz, las autoridades competentes puedan realizar investigaciones efectivas enderezadas a esclarecer judicialmente los miles casos de masacres, ejecuciones selectivas, desapariciones forzadas, secuestros, torturas y graves daños a la integridad personal, desplazamientos

<sup>8</sup> Art. 3 de la Ley de Justicia y Paz.

<sup>9</sup> Art. 29 de la Ley de Justicia y Paz.

<sup>10</sup> Art. 31 de la Ley de Justicia y Paz, que establece que el tiempo de permanencia computable al tiempo de ejecución de la pena alternativa no puede exceder de 18 meses.

<sup>11</sup> Art. 5 de la Ley de Justicia y Paz.

<sup>12</sup> *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, de las Naciones Unidas, adoptados por resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005 de la Comisión de Derechos Humanos y por la Asamblea General en resolución de octubre 2005. El principio 8 estipula que por víctima debe entenderse "a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del Derecho Internacional Humanitario."

<sup>13</sup> De acuerdo con el artículo 18 de la Ley, la Fiscalía especial dispone de 60 días para realizar las investigaciones y verificar los hechos admitidos por el desmovilizado que pretende acogerse a los beneficios de la "alternatividad".

<sup>14</sup> "La CIDH se pronuncia frente a la aprobación de la Ley de Justicia y Paz en Colombia", Comunicado de prensa de la CIDH, N° 26/05, 15 de julio de 2005.

forzados y usurpación de tierras, entre otros graves crímenes. Tal tipo de regulación implica una trasgresión de la obligación internacional del Estado de conducir investigaciones efectivas de juzgar y condenar a los autores de tales crímenes. Ello con mayor razón en los casos de desapariciones forzadas, respecto de los cuales la obligación de investigar persiste hasta tanto no se haya esclarecido con certeza la suerte y paradero del desaparecido, en razón del carácter permanente o continuado de este crimen.<sup>15</sup> Asimismo, tal regulación constituye un obstáculo mayor para la realización del derecho a la verdad y del derecho a la reparación de las víctimas y sus familiares. El derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas se ve igualmente socavado por el sistema de “confesiones por goteo” o por entregas establecido por la Ley de Justicia y Paz<sup>16</sup>, la cual no requiere la confesión plena y total de todos los crímenes cometidos como requisito indispensable para beneficiarse de la “pena alternativa”.

10. La Ley de Justicia y Paz modifica el delito de "sedición", de tal suerte que tipifica como delito político la pertenencia o la conformación de grupos de autodefensa.<sup>17</sup> Esta disposición tiene serias consecuencias. Por una parte, constituye una violación del principio de legalidad de los delitos - *nullum crimen sine lege*. Asimismo, podría constituir un obstáculo para la efectiva vigencia del principio de jurisdicción universal y de la regla *aut dedere aut iudicare*, toda vez que existe una regla universal en materia de extradición según la cual no se procede a extraditar por delitos políticos. Según el Derecho Internacional, las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra no pueden calificarse de delitos políticos, aún cuando sus autores hayan tenido motivaciones políticas o ideológicas para cometerlos. Las consecuencias previstas por el Derecho Internacional para el delito político no son aplicables a ese tipo de crímenes, especialmente en materia de causales de no extradición y de asilo.

11. En suma, la Ley de Justicia y Paz permite consolidar la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y vulnera el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas de estos crímenes y de sus familiares.

### **III.- De las graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra**

12. 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 graves violaciones a los derechos humanos.<sup>18</sup> La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas reitera que la desaparición

---

<sup>15</sup> Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, artículo III; La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículos 13 (6) y 17 (1); Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada e Involuntaria de Personas de las Naciones Unidas, Comentario general al artículo 4 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (UN.Doc E/CN.4/1996/38, párr. 54 à 58); y Corte Interamericana de Derechos Humanos (Entre otras las sentencias: Caso *Velásquez Rodríguez - Reparación*, de 21 de julio de 1989, párrs. 32 y 34; Caso *Godínez Cruz - Reparación*, de 21 de julio de 1989, párrs. 30 y 32; Caso *Caballero Delgado y Santana*, de 8 de diciembre de 1995, párr. 69; y Caso *El Amparo - Reparación*, de 14 de septiembre de 1996, párr. 61).

<sup>16</sup> Art. 25 de la Ley de Justicia y Paz.

<sup>17</sup> Art. 71 de la Ley de Justicia y Paz, que modifica el artículo 468 del Código Penal.

<sup>18</sup> 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.

forzada es una violación grave a los derechos humanos.<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup> 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 de los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación.<sup>21</sup>

13. 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."<sup>22</sup> Como lo ha destacado el Comité de Derechos Humanos, "Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de Derecho Internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad [...]."<sup>23</sup> El Comité igualmente 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.<sup>24</sup> Así, en tanto afectan derechos humanos inderogables, estos actos constituyen graves violaciones a los derechos humanos y, en consecuencia, deben ser castigados penalmente. La tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, entre otras graves violaciones a los derechos humanos, constituyen crímenes bajo el Derecho Internacional. Como crímenes internacionales su régimen jurídico está prescrito por el Derecho Internacional, tanto convencional como consuetudinario. Así, entre otros aspectos de ese régimen jurídico, el Estado tiene la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de estos crímenes y no puede invocarse la obediencia debida o el cumplimiento de ordenes superiores o la calidad oficial del autor para exonerarse de responsabilidad penal.

14. Con la creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, se aportó la primera definición del crimen de lesa humanidad - también llamados crímenes contra la humanidad -. François de Menthon, Procurador General por Francia en el juicio de Nuremberg, los definió como aquellos crímenes contra la condición humana, como un crimen capital contra la conciencia que el ser humano tiene hoy día de su propia condición<sup>25</sup>. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg tipificó como crímenes contra la humanidad, los asesinatos, el exterminio, la

<sup>19</sup> Artículo 1 (1) de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>20</sup> 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, párrafo 9.

<sup>21</sup> 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

<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, párrafo 41.

<sup>23</sup> *Observación general N° 29, "Estados de emergencia (artículo 4)"*, adoptada el 24 de julio de 2001 durante la 1950ª reunión, párrafo 11.

<sup>24</sup> *Ibid.*, párrafo 13 (b) (d) y (e).

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

esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la Segunda Guerra Mundial, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de cualquier otro crimen de competencia del Tribunal o relacionados con los mismos. La noción de crimen contra la humanidad obedece a la necesidad por parte de la comunidad internacional de reconocer que “hay dictados elementales de la humanidad que deben reconocerse en toda circunstancia”<sup>26</sup> y hace parte hoy de los principios aceptados por el Derecho Internacional. Así lo confirmó el 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución 95 (I). La noción de crimen contra la humanidad busca la preservación a través del derecho penal internacional, de un núcleo de derechos fundamentales cuya salvaguarda constituye una norma imperativa de Derecho Internacional, ya que -como afirma la Corte Internacional de Justicia en la sentencia *Barcelona Traction*- “dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*”<sup>27</sup>. Esto significa, que estas obligaciones son exigibles a todos los Estados y por todos los Estados. Como lo señalaría el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.”<sup>28</sup> Igualmente, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado que “la mayoría de normas de Derecho Internacional Humanitario, en particular las que prohíben los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, son también normas perentorias de Derecho Internacional o *ius cogens*, es decir, de carácter imperativo e inderogable.”<sup>29</sup>

15. De conformidad con el Derecho Internacional, los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz y de excepción como en tiempos de guerra internacional o de conflicto armado interno. Ello ha sido ampliamente reiterado por instrumentos normativos del Derecho Internacional<sup>30</sup> así como por la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia. Como lo ha precisado la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “el Derecho Internacional Consuetudinario no exige más el vínculo entre crímenes de lesa humanidad y conflicto armado. [...] La ausencia de vínculo entre los crímenes de lesa humanidad y un conflicto armado es hoy en día una regla establecida del Derecho Internacional

<sup>26</sup> Informe Final de la Comisión de Expertos para la Investigación de las graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, documento de las Naciones Unidas S/1994/674, de 27 de mayo de 1994, párrafo 73.

<sup>27</sup> Corte Internacional de Justicia, fallo de 5 de febrero de 1970, asunto *Barcelona Traction Light and Power Company*, párrafo 32, en *Recueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice - 1970*, (original en francés, traducción libre).

<sup>28</sup> Sentencia de 29 de noviembre de 1996, *Prosecutor v. Endemovic*, Causa IT-96-22-T, (original en inglés, traducción libre).

<sup>29</sup> Sentencia de 14 de enero de 2000, *Prosecutor v Kupreskic et al.*, “*Lasva Valley*” Case, Causa IT-95-16, párrafo 520 (original en inglés, traducción libre).

<sup>30</sup> Ver entre otros: la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* (artículo I, b); la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (artículo I); el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 7); el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 5); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 3); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 2).

Consuetudinario.”<sup>31</sup> El Secretario General de las Naciones Unidas ha igualmente precisado que “los crímenes contra la humanidad [...] están prohibidos así hayan sido cometidos en el curso de un conflicto armado de carácter internacional o de carácter interno”.<sup>32</sup> El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha asimismo precisado que un crimen de lesa humanidad puede cometerse tanto contra una población civil, cualquiera que sea, como contra miembros de los partes en un conflicto armado.<sup>33</sup>

16. Hay que precisar que el crimen de lesa humanidad es un crimen de Derecho Internacional. Como lo señaló la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, “la violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid”<sup>34</sup> es un crimen internacional, que releva de normas imperativas del Derecho Internacional. Lo que significa que su contenido, su naturaleza, y las condiciones de su responsabilidad son establecidas por el Derecho Internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. En este sentido, no cabe posibilidad jurídica alguna que las violaciones a los derechos humanos más fundamentales, que son los que están comprometidos en los crímenes contra la humanidad, no sean sometidas a juicio y sus autores castigados. Según esto, la obligación internacional de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad es una norma imperativa del Derecho Internacional que pertenece al *jus cogens*.

17. Aunque los instrumentos legales posteriores al Estatuto y a la Sentencia del Tribunal de Nuremberg han profundizado en la definición de crímenes contra la humanidad, existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos que constituyen crímenes contra la humanidad, que esencialmente son los mismos reconocidos hace casi ochenta años. A la luz del desarrollo actual del Derecho Internacional, tanto consuetudinario como convencional, constituyen crimen contra la humanidad actos como el genocidio, el apartheid y la esclavitud. Así mismo, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, la reducción en estado de servidumbre o trabajo forzoso, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las violaciones y otras formas de abusos sexuales, la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario<sup>35</sup>. Numerosos de estos crímenes contra la humanidad han sido objeto de Convenciones internacionales. Así, entre otras, la Convención Internacional sobre la represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. A diferencia de la definición de genocidio y del crimen de Apartheid, la definición de los crímenes de lesa humanidad aparece en diversos instrumentos y ha ido sufriendo modificaciones con fines aclaratorios. La práctica sistemática de la desaparición forzada de personas ha sido considerada como un crimen contra la humanidad por la Declaración sobre la protección de

<sup>31</sup> Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, Caso *Prosecutor c. Tadić*, N° Tadic IT-94-1 "Prijeđor", párrafos 78 y 141 (Original en francés, traducción libre). Texto de la decisión en página Web: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-f/51002JN3.htm>.

<sup>32</sup> Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité et ses annexes, documento de las Naciones Unidas S/25704, párrafo 47 (original en francés, traducción libre).

<sup>33</sup> Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 7 de mayo de 1997, Caso *Prosecutor c. Tadić*, N° Tadic IT-94-1 "Prijeđor", párrafos 640 y siguientes; Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 13 de abril de 1996, Caso *Prosecutor c. Mile Mskic, Miroslav Radic et Veselin Slivjančanin*, ("*Décision hôpital de Vukovar*"), N° IT-95-13-R61, párrafos 20 y 32.

<sup>34</sup> Comisión de Derecho Internacional, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, Vol. II, 2a. Parte, pág. 89.

<sup>35</sup> Al respecto ver Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas, Suplemento N° 10 (A/51/10), pág. 100 y siguientes, y Amnistía Internacional, Corte Penal Internacional - La elección de las opciones correctas, Parte I, Enero de 1997, Índice AI: IOR 40/01/97/s.

todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas. La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos<sup>36</sup> y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa<sup>37</sup> se pronunciaron en este mismo sentido. Igualmente, la tortura ha sido considerada como una “ofensa a la dignidad humana” por la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que su práctica sistemática constituye un crimen contra la Humanidad<sup>38</sup>.

18. En razón de la naturaleza de estos crímenes, como ofensa a la dignidad inherente al ser humano, los crímenes contra la humanidad tienen varias características específicas. Son crímenes imprescriptibles<sup>39</sup>. Son imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado. Conforme a los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, toda persona que comete un acto de esta naturaleza "es responsable internacional del mismo y está sujeta a sanción". Igualmente, el hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad. Tampoco, puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico: esto significa, que no se puede invocar el principio de la obediencia debida para eludir el castigo de estos crímenes. A las personas responsables o sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio<sup>40</sup>.

19. El artículo 3 Común de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 así como el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) definen las infracciones al Derecho Internacional Humanitario en los contextos de conflictos armados internos. Asimismo, además de estas normas convencionales existen normas consuetudinarias aplicables a los conflictos internos, fundamentalmente recogidas bajo lo que se denomina corrientemente como “las leyes y costumbres de la guerra”.

20. El concepto de “infracciones graves” al Derecho Internacional Humanitario – equivalente al de “crimen de guerra” - fue originalmente restringido a los conflictos internacionales. Como lo señala Thomas Graditzky, “En 1949, se consideraba que extender el sistema de infracciones graves a los conflictos internos sería atentar inaceptablemente contra la soberanía de los Estados. Cuando se aprobaron, el 8 de junio de 1977, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, los Estados se mantenían en la misma posición.”<sup>41</sup> Ciertamente “las disposiciones convencionales aplicables a los conflictos armados no internacionales no contienen elemento de inculpativo alguno específico de las violaciones graves de las normas que dictan. De hecho, en el artículo 3 común nada se dice al respecto y en el Protocolo II no se prevé régimen alguno equiparable al de las infracciones graves consignadas en los

<sup>36</sup> Resoluciones 66 (XIII-/83) y 742 (XIV-0/84).

<sup>37</sup> Resolución 828 de 26 de septiembre de 1984.

<sup>38</sup> Decisión N° 163 de 18 de enero de 1978.

<sup>39</sup> Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2391 (XXII) de 1968.

<sup>40</sup> Principios de cooperación internacional en la identificación, detención extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad (Principio 5), adoptados por Resolución 3074 (XXVII) de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 1.F) y Declaración sobre el Asilo Territorial (artículo 1.2).

<sup>41</sup> Thomas Graditzky “La responsabilidad penal por violación del Derecho Internacional Humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional”, *in Revista Internacional de la Cruz Roja*, No 145, marzo de 1998. Ver página Web del CICR: <http://www.cicr.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList74/EE353FC6C408344FC1256DE10056906C>



Convenios de 1949 y completadas en el Protocolo I.”<sup>42</sup> La noción de grave infracción al Derecho Internacional Humanitario o crimen de guerra implica un régimen jurídico especial bajo el Derecho Internacional, a saber aplicación del principio de jurisdicción universal e imprescriptibilidad entre otros. No obstante, ello no significa que las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y a “las leyes y costumbres de la guerra” cometidas en el marco de un conflicto armado interno escapen a la represión judicial del Estado. Como lo señaló la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: “el mundo entero reconoce que los actos enumerados en el artículo 3 Común son criminales y que chocan la conciencia de todo pueblo civilizado”.<sup>43</sup>

21. Hoy día, de acuerdo con el desarrollo actual del Derecho Internacional, las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario y a “las leyes y costumbres de la guerra” cometidas en el marco de un conflicto armado son consideradas crímenes de guerra. No huelga recordar que en el curso de un conflicto armado – sea de carácter internacional o de carácter interno – se pueden cometer crímenes de lesa humanidad, como se ha reseñado en el párrafo 18 arriba. Luego de analizar la evolución del Derecho Internacional en la materia, resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>44</sup> así como de las prácticas nacionales, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que “el Derecho Internacional Consuetudinario impone una responsabilidad penal para las violaciones graves al artículo 3 Común, completado por otros principios y normas generales sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internos, y para los ataques contra algunos principios y normas fundamentales relativas a los medios y métodos de combate en los conflictos civiles. [...]La idea de que las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario que regula los conflictos armados internos conllevan la responsabilidad penal individual se justifica también plenamente desde el punto de vista básico de la justicia y de la equidad.”<sup>45</sup> El Estatuto de la Corte Penal Internacional confirma ello, al tipificar como crímenes de guerra las violaciones graves al artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y a “las leyes y los usos” de la guerra.<sup>46</sup> De tal suerte que, hoy día el Derecho Internacional considera que la noción de crimen de guerra se aplica a las infracciones graves cometidas durante los conflictos internos, a pesar de que, normalmente, en el derecho convencional sólo son admitidas en el marco de conflictos armados internacionales. O sea, las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el marco de un conflicto armado interno constituyen un crimen internacional – crimen de guerra – y como tal están sometidas al régimen jurídico previsto por el Derecho Internacional, y en tanto que calificadas de crimen de guerra están sujetas al principio de jurisdicción universal y son imprescriptibles. El homicidio; las mutilaciones; la tortura; los tratos crueles humillantes o degradantes; el reclutamiento de niños menores de 15 años o su utilización activa en el conflicto; la toma de rehenes; la violación, la esclavitud sexual y la prostitución forzada durante un conflicto armado o instigadas por alguna de las partes en un conflicto; y los ataques contra la población civil como tal son algunas de las violaciones graves al artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y a “las leyes y los usos” de la guerra que constituyen

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2001 de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Mucic et consorts - "Camp de Celebici"*, N° IT-96-21, párrafo 173 (Original en francés, traducción libre). Texto de la sentencia en página Web: <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/jugement/index.htm>

<sup>44</sup> En particular las resoluciones 794, de 3 de diciembre de 1992, y 814, de 26 de marzo de 1993, sobre Somalia.

<sup>45</sup> Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, Caso *Prosecutor c. Tadić*, N° Tadic IT-94-1 "Prijeedor", párrafos 134 y 135 (Original en francés, traducción libre). Texto de la decisión en página Web: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-f/51002JN3.htm>. En ese mismo sentido, ver la Sentencia de 20 de febrero de 2001 de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Mucic et consorts - "Camp de Celebici"*, N° IT-96-21, <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/jugement/index.htm>

<sup>46</sup> Artículo 8, párrafo 2°, letras c), d), e) y f) del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional.

crímenes de guerra bajo el Derecho Internacional, tanto convencional como consuetudinario. No sobra precisar que las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario abarcan igualmente numerosos comportamientos y métodos de guerra prohibidos por el Protocolo II. Como lo precisó la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, la violación grave constituye una infracción a las reglas del Derecho Internacional Humanitario, tanto convencional como consuetudinario, que protegen valores fundamentales<sup>47</sup>

22. Como crímenes internacionales, la incriminación y el régimen de responsabilidad penal de las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra humanidad son establecidas por el Derecho Internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Esto significa, entre otros aspectos, que el hecho de que el derecho interno del Estado no imponga pena alguna por un acto que constituye un crimen internacional, no exime de responsabilidad en Derecho Internacional a quien lo haya cometido.<sup>48</sup> Por ello, es que precisamente el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que aún cuando nadie podrá ser condenado por “actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivo según el derecho nacional o internacional”, se podrá llevar a juicio y condenar a una persona por “actos y omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. Similar cláusula tiene el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así que la ausencia de tipos penales en el derecho penal interno para reprimir estos crímenes internacionales no puede invocarse como obstáculo para enjuiciar y sancionar a sus autores.

23. Bajo el Derecho Internacional, tanto convencional como consuetudinario, las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra no pueden calificarse de delitos políticos, aún cuando sus autores hayan tenido motivaciones políticas o ideológicas para cometerlos. Las consecuencias previstas por el Derecho Internacional para el delito político no son aplicables a ese tipo de crímenes, especialmente en materia de causales de no extradición y de asilo. Además del Derecho Internacional Consuetudinario, varios instrumentos internacionales expresamente prohíben, para efecto de la extradición, considerar como delito político graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.<sup>49</sup> Asimismo, el Derecho Internacional prescribe que los sospechosos u autores de tales crímenes no pueden beneficiarse de los institutos del asilo y del refugio.<sup>50</sup> Como lo ha precisado la

<sup>47</sup> Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, Caso *Prosecutor c. Tadić*, N° Tadic IT-94-1 "Prijedor", párrafo 94.

<sup>48</sup> Ver por ejemplo, Principio II de los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por la Sentencia del Tribunal de Nuremberg*, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Documento de las Naciones Unidas A/CN.4/368, de 13 de abril de 1983.

<sup>49</sup> Ver entre otros: artículo V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; artículo 8 de la Convención de la ONU sobre Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas; artículo 1° de la Convención Europea sobre Supresión del Terrorismo; el artículo 11 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo; y artículo 1 (a) del El Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición (STE N°86).

<sup>50</sup> Ver entre otros: artículo 1 (f) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Principio 7 de los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad; artículo 15 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo 1 (2) de la Declaración sobre el Asilo Territorial; artículo 1 (5) de la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en Africa; y Conclusión No. 17 (XXXI) "Problemas de extradición que afectan a los refugiados", adoptada por el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1980).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: " Los Estados han aceptado, a través de diversas fuentes del Derecho Internacional, que existen limitaciones al asilo, conforme a las cuales dicha protección no puede ser concedida a personas respecto de las cuales hayan serios indicios para considerar que han cometido crímenes internacionales, tales como crímenes de lesa humanidad (concepto que incluye la desaparición forzada de personas, torturas y ejecuciones sumarias), crímenes de guerra y crímenes contra la paz."<sup>51</sup> Esta regulación del Derecho Internacional y la aplicación de los principios de jurisdicción universal y *aut dedere aut judicare* para reprimir estos crímenes confirman la obligación del Estado de no tratar como delitos políticos las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

#### IV.- Del Deber de garantía del Estado

24. El Derecho Internacional de Derechos Humanos impone dos grandes órdenes 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 Respeto y de Garantía tiene su asidero jurídico tanto en el Derecho Internacional Consuetudinario como en el Derecho Internacional convencional, y constituye una obligación internacional. Este deber jurídico está reafirmado por numerosos tratados<sup>52</sup> e instrumentos internacionales.<sup>53</sup>

25. 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

<sup>51</sup> "Recomendación "Asilo y Crímenes Internacionales" de 20 de octubre de 2000: (OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev. 16 Abril 2001).

<sup>52</sup> Así cabe citar: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 2.1); la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 1.1) la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*; la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (artículo 6); la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (artículo 2 (c)); la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículo 1); y la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (artículo 1).

<sup>53</sup> Cabe citar entre otros: la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992) y los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Aprobados por Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989).

sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"<sup>54</sup>. La Corte Interamericana ha precisado 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."<sup>55</sup> 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"<sup>56</sup>.

26. El Deber de garantía no se limita a los actos cometidos por agentes oficiales, o sea a agentes *de iure* del Estado, sino que engloba también a los agentes *de facto* del Estado, como pueden ser catalogados los grupos de autodefensa. En efecto, el Derecho Internacional prevé expresamente esta responsabilidad estatal. Así por ejemplo, entre otros instrumentos internacionales,<sup>57</sup> la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes al definir el crimen de tortura define como uno de los sujetos activos a toda persona que actúe a instigación, con consentimiento o aquiescencia de funcionarios públicos<sup>58</sup>. Pero igualmente, el deber de garantía se extiende respecto de actos de particulares que vulneren el goce efectivo de los derechos humanos, aun cuando éstos no actúen bajo la instigación, consentimiento o aquiescencia de funcionarios públicos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos han precisado al respecto que el Estado tiene la obligación jurídica de garantizar y proteger el goce de los derechos humanos frente a actos lesivos de particulares, lo que significa tomar todas las medidas necesarias y actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar las conductas de particulares que atentan contra el goce efectivo de los derechos humanos.<sup>59</sup>

27. 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 y la Corte interamericanas 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 llevar ante la 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 garantizar el derecho a la verdad que tienen las víctimas y sus familiares. 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,

<sup>54</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez*, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, N° 4, párrafos 166 y 174.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, ONUSAL, Informe de 19 de febrero de 1992, documento de las Naciones Unidas A/46/876 S/23580, párrafo 28.

<sup>57</sup> Ver entre otros: la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (artículos 3 y 4 ) y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículo II): el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*; y los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

<sup>58</sup> Artículo 1 de la Convención.

<sup>59</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 29 de julio de 1988, Caso Velásquez Rodríguez*, párrafo 176; y Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 31, *Naturaleza de la Obligación general impuesta por el artículo 2 del Pacto a los Estados Partes*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 de 26 de mayo 2004, párrafo 8.

“no es posible que el Estado elija cuál de estas obligaciones habrá de cumplir”<sup>60</sup>. Estas obligaciones son de naturaleza complementaria y no son alternativas ni sustitutivas. 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 los órganos y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Así, 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. La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó 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."<sup>61</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente afirmado que las medidas de reparación a las víctimas y sus familiares así como el establecimiento de “Comisiones de la Verdad”, no exonera en ningún caso al Estado de su obligación de llevar ante la justicia a los responsables de las violaciones de los derechos humanos e imponerle sanciones.<sup>62</sup> Por su parte, el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de las Naciones Unidas, ha precisado que el reconocimiento del derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir una reparación, como modalidad de reconocimiento de responsabilidad del Estado, no exime a los gobiernos de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores.<sup>63</sup>

## V.- De la obligación de brindar un recurso efectivo, reparación y verdad

28. Los derechos a un recurso efectivo, a la reparación y a la verdad está consagrado en numerosos tratados suscritos por Colombia<sup>64</sup> así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos que atan a las autoridades colombianas.<sup>65</sup> Toda violación a un derecho humano genera al Estado la obligación de proveer y garantizar un recurso efectivo así como

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de agosto de 1998, *Caso Garrido y Baigorria (Reparaciones)*, párrafo 72.

<sup>62</sup> Ver informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 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, párrafo 52; Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 77; 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; e Informe N 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 230.

<sup>63</sup> Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1994/7, párrafos 688 y 711.

<sup>64</sup> En el ámbito universal cabe destacar el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículos 13 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En el plano regional, cabe destacar: los artículos 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo X de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

<sup>65</sup> En particular el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*; y los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Cabe destacar igualmente el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 5, 8 y 13 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; los Principios 4, 16 y 20 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias; y el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

de reparar el daño. Bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2 (3)) 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), en caso de violaciones a los derechos fundamentales, el recurso debe ser de naturaleza judicial. 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."<sup>66</sup> Tratándose de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas o tortura, los recursos deben ser esencialmente judiciales.<sup>67</sup>

29. 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."<sup>68</sup> 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 trasgresión 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."<sup>69</sup> 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"<sup>70</sup>.

30. El derecho a un recurso ante las graves violaciones de derechos humanos es un derecho inderogable. Así, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que la obligación de proporcionar recursos para cualquier violación de las disposiciones del Pacto, prescrita en su

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> 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.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> 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.

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."<sup>71</sup> 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[...]."<sup>72</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado igualmente que los recursos judiciales para proteger los derechos intangibles son inderogables.<sup>73</sup> 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. [...] 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 trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. [...] 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."<sup>74</sup>

31. Es un principio general del Derecho Internacional, reconocido desde larga data, que toda violación a una obligación internacional entraña la obligación de proveer reparación.<sup>75</sup> Este principio, acuñado por la Corte Permanente de Justicia Internacional y reiterado por la jurisprudencia internacional, ha sido recordado recientemente por la Comisión de Derecho Internacional.<sup>76</sup> El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no escapa a la aplicación de este principio general. La transgresión de la obligación de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos y de abstenerse de conculcarlos, entraña la obligación de proveer reparación. Como lo señaló el Experto independiente de las Naciones Unidas sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, "la cuestión de la responsabilidad del Estado se plantea cuando un Estado viola la obligación de respetar derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esa obligación tiene su base jurídica en los acuerdos internacionales, en particular los tratados internacionales sobre derechos humanos, y/o en el

<sup>71</sup> Observación General N° 29, Doc. Cit., párrafo 14.

<sup>72</sup> Ibid., párrafo 15.

<sup>73</sup> 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, N° 9.

<sup>74</sup> Ibid, párrafo 24.

<sup>75</sup> Ver, Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de 13 de septiembre de 1928, *Caso fábrica Chorzow (Alemania c. Polonia)*, in *Série A*, N°17; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fondo de junio 1949, *Caso Estrecho de Corfu*; y Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fondo, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, 1986.

<sup>76</sup> Ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional - 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56° período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10).

Derecho Internacional Consuetudinario, en particular las normas del Derecho Internacional Consuetudinario que tienen un carácter perentorio (jus cogens).<sup>77</sup>

32. El derecho a la reparación por violaciones a los derechos humanos está reafirmado en numerosos instrumentos convencionales y declarativos.<sup>78</sup> Igualmente ha sido reiterado por las Cortes y órganos internacionales de derechos humanos.<sup>79</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que la obligación de reparar por parte del Estado, correlativa al derecho a la reparación que le asiste a las víctimas de violaciones de derechos humanos, es "una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación."<sup>80</sup> La obligación de reparar abarca tanto las violaciones a los derechos humanos como las violaciones al Derecho Internacional Humanitario<sup>81</sup>

33. Las modalidades de reparación son diversas y abarcan: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. La reparación debe ser adecuada, justa y pronta y puede ser individual o colectiva, según la naturaleza del derecho violado y el conjunto humano afectado. Por ejemplo, en el caso de la desaparición forzada, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el conocimiento de la verdad sobre la suerte y destino de los desaparecidos, como modalidad de reparación bajo la forma de satisfacción, es "un derecho que tiene la sociedad."<sup>82</sup>

34. Si un Estado no garantiza efectivamente el derecho a la reparación, compromete su responsabilidad bajo el Derecho Internacional. En ese sentido resulta relevante destacar que el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos*

<sup>77</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993, párrafo 41.

<sup>78</sup> Así, en el sistema universal se pueden citar entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8 ); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts. 2.3., 9.5 y 14.6); la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 13 y 14); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6). Igualmente en el plano regional, se pueden citar entre otros: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (arts. 5.5, 13 y 41); y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts 25, 68 y 63,1); y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 21,2). Igualmente, cabe destacar: los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso del poder; la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículo 19); los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (Principio 20); la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer; y el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

<sup>79</sup> Véase, por ejemplo, la Sentencia de 29 de julio de 1988 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez*. (párrafo 174 y siguientes) y la Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, de 31 de enero de 1995, *Caso Papamichalopoulos v. Greece (Artículo 50)*, en *Series A, N° 330-B*, 1995, pág. 36.

<sup>80</sup> Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo c. Venezuela*, párrafo 76. En en mismo sentido ver las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas a los casos *Trujillo Oroza. - Reparaciones* (párrafo 60) y *Caso Bámaca Velásquez - Reparaciones* (párrafo 38).

<sup>81</sup> Principio 8 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, de las Naciones Unidas, adoptados por resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005 de la Comisión de Derechos Humanos y por la Asamblea General en resolución de noviembre 2005.

<sup>82</sup> Ver, *inter alia*, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68,Doc. 8 rev 1, de 28 de septiembre de 1986, pág. 205; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No 136/99, de 22 de diciembre de 1999, Caso 10.488 - *Ignacio Ellacuría y otros*, párr. 224.



*mediante la lucha contra la impunidad*, de las Naciones Unidas, reafirma que la denegación del derecho a la reparación constituye una forma de impunidad.<sup>83</sup>

35. El Derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario es una norma del Derecho Internacional Consuetudinario, reafirmada en varios instrumentos internacionales<sup>84</sup>, declaraciones y resoluciones de órganos intergubernamentales<sup>85</sup> y la jurisprudencia internacional.<sup>86</sup> La jurisprudencia de los órganos intergubernamentales de derechos humanos ha concluido que el derecho a la verdad significa conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos.<sup>87</sup> Este alcance del derecho a la verdad ha sido reiterado por instrumentos internacionales.<sup>88</sup> Igualmente, el derecho a la verdad ha sido caracterizado por la jurisprudencia y los instrumentos internacionales como un derecho inalienable.

36. La denegación de los derechos a un recurso efectivo, a la reparación y a la verdad constituye una violación de las obligaciones del Estado y compromete su responsabilidad bajo el Derecho Internacional. Es además como lo prescribe el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, de las Naciones Unidas, una forma de impunidad.<sup>89</sup>

## VI.- De la obligación de investigar

<sup>83</sup> Definición A “Impunidad” de los Principios.

<sup>84</sup> Ver entre otros: Protocolo I a los Convenios de Ginebra (art. 32 y siguientes); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Principios 11 y 22)*; *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad (Principios 2, 3 y 4)*.

<sup>85</sup> Ver entre otros: Resolución 2005/66 “Derecho a la Verdad” de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones 3220 (XXIX) de 1974, 33/173 de 1978, 35/193 de 1980, 36/163 de 1981, 37/180 de 1982, 38/94 de 1983, 39/111 de 1984, 40/147 de 1985, 41/145 de 1986, 42/142 de 1987, 43/159 de 1988, 44/160 de 1990, 45/165 de 1990, 46/125 de 1991 y 47/132 de 1992; Resoluciones de la Asamblea General de la OEA AG/RES. 618 (XII-0/82) de 1982, AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 1983 y AG/RES. 742 (XIV-0/84) de 1984; Resolución del Consejo Permanente de la OEA/Ser.G CP/CAJP-2278/05 rev.4, 23 May 2005.

<sup>86</sup> Ver entre otros: Comité de Derechos Humanos, Decisión de 21 de julio de 1983, Caso María del Carmen Almeida de Quintero y Elena Quintero de Almeida (Uruguay), Comunicación No. 107/1981, párrafo 14. (ver igualmente decisiones en los casos: *Sarma. Vs. Sri Lanka*, Comunicación No 950/2000; *Lyashkevich v. Belarus*, Comunicación No 887/1999; *Khalilova v. Tajikistan*, Comunicación No 973/2001; y *Valichon Aliboev v. Tajikistan*, Comunicación No. 985/2001); Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencias de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez*; de 1997, *Caso Castillo Páez c. Perú*; de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*; de 2002, *Caso del Caracazo c. Venezuela*; de 2004, *Caso Gómez-Paquiyaury v. Perú*; de 2004, *Caso 19 Comerciantes v. Colombia*; de 2004, *Caso Tibi v. Ecuador*; de 2005, *Caso f Moiwana Village v. Suriname*; de 2004, *Caso Carpio-Nicolle v. Guatemala*; de 2005, *Caso Serrano-Cruz sisters v. El Salvador*; y de 2005, *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Decisiones de fondo en los casos: No. 37/00, de 2000, caso 11.481 *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez*; No. 136/99, de 1999, Caso 10.488 - *Ignacio Ellacuría S.J. et al.*; y No. 1/99, de 1999, Caso No. 10.480 - *Lucio Parada Cea et al.*).

<sup>87</sup> Ver entre otros: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev 1, de 28 de septiembre de 1986, pág. 205; Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, caso 11.481 - *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez*, párr. 148; Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, Caso 10.488 - *Ignacio Ellacuría S.J. y otros*, párr. 221; e Informe No. 1/99, de 27 de enero de 1999, Caso No. 10.480 - *Lucio Parada Cea y otros*, párr. 147. Ver igualmente, entre otros, las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: *Barrios Altos c. Perú (2000)*; *Myrna Mack Chang c. Guatemala (2004)*; *19 Comerciantes c. Colombia (2004)*; *Hermanos Gómez-Paquiyaury Perú (2004)*; y *Tibi v. Ecuador (2005)*.

<sup>88</sup> Ver : *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Principios 11 y 22)* y *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad (Principios 2, 3 y 4)*.

<sup>89</sup> Principio 1.

37. La obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos es una obligación internacional, tanto bajo tratados como bajo el Derecho Internacional Consuetudinario, y es uno de los componentes del Deber de Garantía del Estado. La Asamblea General y Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han recordado repetidamente que los Estados tienen obligación jurídica de realizar investigaciones prontas, imparciales e independientes respecto de todo acto de tortura, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria.<sup>90</sup> Por su parte, el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas, ha reiteradamente afirmado la existencia de esta obligación de investigar según el Derecho Internacional. “Es obligación de los gobiernos investigar en forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida”.<sup>91</sup> Esta obligación constituye “uno de los principales pilares de la protección efectiva de los derechos humanos”.<sup>92</sup> El Experto sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las Naciones Unidas ha considerado igualmente que “existe para los Estados partes de un tratado de Derechos humanos [...] la obligación de investigar los hechos”.<sup>93</sup> Los Estados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en junio de 1993, reafirmaron esta obligación en materia de desapariciones forzadas cuando suscribieron la Declaración y Programa de Acción de Viena: “La Conferencia reafirma que es una obligación de todos los Estados, en cualquier circunstancia, emprender una investigación siempre que haya motivos suficientes para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción y, si se confirman las denuncias, enjuiciar a los autores del hecho”.<sup>94</sup>

38. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes*, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* y la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas* establecen la obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos. Esta obligación ha sido reiterada por numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>95</sup> El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente aseverado que “[E]l Estado Parte [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, [...]”.<sup>96</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que, bajo sus obligaciones bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, “El Estado está en el deber jurídico [...] de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de

<sup>90</sup> Resolución 2001/62, de 25 de abril 2001, párrafo 6.

<sup>91</sup> Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1997/60, párrafo 46.

<sup>92</sup> Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1993/46, párrafo 686.

<sup>93</sup> Experto sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las Naciones Unidas, Informe a la Subcomisión de Derechos Humanos, doc. E/CN.4/Sub.2/1992/8, párrafo 5.2.

<sup>94</sup> Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, documento de las Naciones Unidas A/CONF.157/23, párrafo 62.

<sup>95</sup> Ver entre otros: la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* exige de las autoridades, artículo 13; Los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, Principios 9 a 17; la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes*, artículo 9; los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*; el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, principios 7 y 34; y las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, Principio 57.

<sup>96</sup> 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.

identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".<sup>97</sup>

39. Las condiciones de ejecución y cumplimiento de la obligación de investigar están prescritas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en textos convencionales como declarativos, así como por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Esta obligación de investigación no puede ser ejecutada de cualquier manera. Debe ser cumplida conforme a los estándares establecidos por las normas y la jurisprudencia internacionales. Se trata de realizar investigaciones prontas, exhaustivas, imparciales e independientes. El deber de investigación es una de aquellas obligaciones llamadas de medio<sup>98</sup>. Las autoridades deben investigar diligente y seriamente toda alegación de violación de los derechos humanos ya que, como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el Estado está en el deber jurídico de [...] investigar seriamente con los medios a su alcance"<sup>99</sup>. Ello significa que tal deber de investigación se absuelve desplegando *motu proprio* las actividades necesarias para esclarecer los hechos y las circunstancias que los rodearon e identificar los autores. Se trata de una obligación jurídica y no de una mera gestión de intereses particulares, como a bien tuvo señalarlo la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>100</sup> y el Comité de Derechos Humanos<sup>101</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: "La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."<sup>102</sup> En los casos de desapariciones forzadas la obligación de investigar persiste hasta tanto no se haya esclarecido con certeza la suerte y paradero del desaparecido, en razón del carácter permanente o continuado de este crimen.<sup>103</sup>

40. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar es indelegable pues hace parte de "la necesidad imperativa de

<sup>97</sup> 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.

<sup>98</sup> Juan Méndez, "Accountability for Past Abuses", Doc. Cit., pág. 264 y ss.

<sup>99</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 29 de julio de 1988*, doc. cit., párrafo 174.

<sup>100</sup> *Ibid.*, párrafo 177.

<sup>101</sup> Comité de Derechos Humanos, decisión de 19 de julio de 1994, Comunicación No. 322/1988, Caso Hugo Rodríguez (Uruguay), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12(3).

<sup>102</sup> *Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4*, párrafo 177 y *Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5*, párrafo 188. En ese mismo sentido ver igualmente la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995*, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 22, párrafo 58.

<sup>103</sup> Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, artículo III; La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículos 13 (6) y 17 (1); Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada e Involuntaria de Personas de las Naciones Unidas, Comentario general al artículo 4 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (UN.Doc E/CN.4/1996/38, párr. 54 à 58); y Corte Interamericana de Derechos Humanos (Entre otras las sentencias: *Caso Velásquez Rodríguez - Reparación*, de 21 de julio de 1989, párrs. 32 y 34; *Caso Godínez Cruz - Reparación*, de 21 de julio de 1989, párrs. 30 y 32; *Caso Caballero Delgado y Santana*, de 8 de diciembre de 1995, párr. 69; y *Caso El Amparo - Reparación*, de 14 de septiembre de 1996, párr. 61).

combatir la impunidad.”<sup>104</sup> La Comisión Interamericana ha recordado que esta obligación es asimismo irrenunciable: "ésta es una obligación internacional que el Estado no puede renunciar.”<sup>105</sup>

41. La obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos debe ser ejecutada de buena fe y todo propósito de usar las investigaciones para garantizar la impunidad debe ser excluido. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “[L]a investigación de los hechos [...] 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”<sup>106</sup>. Así, la Corte ha afirmado que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación [...] de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>107</sup>. La Corte Interamericana ha considerado igualmente que: "el Estado debe garantizar que los procesos internos tendientes a investigar [...] los hechos [...] surtan sus debidos efectos y, en particular, de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad. [...] Los funcionarios públicos y los particulares que entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos, deberán ser sancionados, aplicando al respecto, con el mayor rigor, las previsiones de la legislación interna.”<sup>108</sup>

42. Si el Estado no adecua su legislación interna y su práctica en orden a asegurar tal obligación, es decir, garantizar la realización efectiva de investigaciones prontas, exhaustivas, independientes e imparciales, entonces compromete su responsabilidad internacional.

## VII.- De la obligación de juzgar y castigar

43. La obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos, como expresión del deber de garantía, tiene su asidero jurídico en tratados internacionales<sup>109</sup> y otros instrumentos declarativos.<sup>110</sup> El Comité de Derechos Humanos ha recordado que: “[...] el Estado Parte [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de

<sup>104</sup> 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.

<sup>105</sup> 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

<sup>106</sup> Sentencia del 14 de septiembre de 1996, *Caso El Amparo (Reparaciones)*, 61. Ver también, Sentencia de 22 de enero de 1999, *Caso Blake (Reparaciones)*, párrafo. 65.

<sup>107</sup> Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos*, párrafo 41. En igual sentido, ver Sentencia de 27 de febrero de 2002. *Caso Trujillo Oroza (Reparaciones)*, párrafo 106; y Sentencia de 3 de septiembre de 2001 *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 15.

<sup>108</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo c. Venezuela (Reparaciones)*, párrafo 119.

<sup>109</sup> Ver artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; artículo 1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; artículos 4, 5 y 7 de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes*; artículos 1 y 6 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*; y artículos I y IV la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

<sup>110</sup> Ver artículos 3, 4, 14 y 16 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; y Principios 1, 18 y 19 de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*. Asimismo ver el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

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.”<sup>111</sup>

44. La obligación de procesar judicialmente y de castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos está igualmente establecida por el Derecho Internacional Consuetudinario. 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”.<sup>112</sup> 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 Crueles, Inhumanos o Degradantes, 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]”<sup>113</sup>. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiterativamente recordado esta obligación internacional de los Estados.<sup>114</sup>

45. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación internacional de juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, como las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales y la tortura<sup>115</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “En caso de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos sus responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así, se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos vuelva a repetirse, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida.”<sup>116</sup> Esta obligación está directamente relacionada con el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos, así como con el

<sup>111</sup> 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 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 8.8.

<sup>112</sup> Recueil de sentences arbitrales, Nations Unies, Vol. II, Págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

<sup>113</sup> 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, Cuadragesimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 44 (A/45/44), 1990.

<sup>114</sup> Ver entre otras: resolución 49/193, de 23 de diciembre de 1994; resolución 51/94 de 12 de diciembre de 1996; resolución 53/150 de 9 de diciembre de 1998; y resolución 55/111 de 4 de diciembre de 2001.

<sup>115</sup> 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 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*, párrafo 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.

<sup>116</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 2003, caso *Myrna Mack Chang c Guatemala*, párrafo 154.

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”.<sup>117</sup> 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”<sup>118</sup>. 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.”<sup>119</sup>

46. Tratándose de graves violaciones de derechos humanos – como la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial –, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, la obligación de procesar y sancionar a los autores de estos ilícitos es absoluta. Así la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que esta obligación es indelegable e irrenunciable.<sup>120</sup> Tratándose de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, suscrito por la República de Colombia, reitera el deber jurídico de “todo Estado de ejercer sus jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Los *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*<sup>121</sup> prescriben que “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.” La obligación internacional de un Estado de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad es una norma imperativa del Derecho Internacional que pertenece al *jus cogens*. Los responsables de crímenes de lesa humanidad no pueden invocar ninguna inmunidad o privilegio especial para sustraerse a la acción de la justicia. Este principio fue sentado desde el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (artículo 7) y ha sido refrendado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 27.2). Como lo señalara la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, “sería paradójico permitir a los individuos, que en algunos casos son los más responsables de algunos crímenes [contra la humanidad], invocar la soberanía del Estado y escudarse tras la humanidad que su carácter oficial les confiere y particularmente dado que esos crímenes odiosos consternan la conciencia de la humanidad, violan algunas de las normas más fundamentales del Derecho Internacional”<sup>122</sup>.

<sup>117</sup> 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.

<sup>118</sup> *Caso El Amparo. Reparaciones*, Doc. Cit., párrafo 61. Ver también, *Caso Blake. Reparaciones*, Doc. Cit., párrafo 65.

<sup>119</sup> Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo c. Venezuela, (Reparaciones)*, párrafo 119.

<sup>120</sup> 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

<sup>121</sup> Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973

<sup>122</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento A/51/10, suplemento 10, pág. 42.

47. El carácter absoluto de la obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos – como la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial –, de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, está reafirmada por el hecho de que estos ilícitos no pueden ser objetos de amnistías o medidas similares que permitan la impunidad de sus autores. Esta prohibición ha sido reiterada en varios instrumentos internacionales<sup>123</sup> y la práctica de la Organización de las Naciones Unidas.<sup>124</sup> 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.”<sup>125</sup> La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona ha afirmado recientemente que es “una norma cristalizada del Derecho Internacional que un gobierno no puede conceder amnistía para serios crímenes bajo Derecho Internacional”.<sup>126</sup>

48. La jurisprudencia internacional de derecho humanos ha ampliamente reiterado tal prohibición. El Comité de Derechos Humanos ha considerado que las amnistías y medidas similares que impiden la investigación de graves violaciones de derechos humanos, el juzgamiento y castigo de sus autores o la efectividad del derecho a la reparación son incompatibles con las obligaciones de los Estados bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así se ha pronunciado el Comité al examinar legislaciones que otorgan amnistía o indultos por graves violaciones de derechos humanos en Argentina<sup>127</sup>, Chile<sup>128</sup>, El Salvador<sup>129</sup>, Francia<sup>130</sup>, Haiti<sup>131</sup>, Líbano<sup>132</sup>, Níger<sup>133</sup>, Perú<sup>134</sup>, Senegal,<sup>135</sup> República del Congo<sup>136</sup>,

<sup>123</sup> 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; *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 18); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 19); *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 24).

<sup>124</sup> 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; Documento de las Naciones Unidas, S/2000/915, párrafo. 22; 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; e 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 1º de febrero de 2001, párrafo 6

<sup>125</sup> 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).

<sup>126</sup> Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, Sentencia sobre excepciones preliminares, de 25 de mayo de 2004, Asunto Procurador c. Moinina Fofana, Caso No. SCSL-2004-14-AR72(e), párrafo resolutivo 3 (original en inglés, traducción libre). Decisión en página web: [www.sc-sl.org](http://www.sc-sl.org) <<http://www.sc-sl.org>>

<sup>127</sup> 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; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Argentina, de 3 de noviembre 2000, documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9.

<sup>128</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.104, párrafo 7.

<sup>129</sup> "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. Ver igualmente Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.34, párrafo 7.

<sup>130</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.80, párrafo 13.

República de Croacia<sup>137</sup>, Uruguay<sup>138</sup> e Yemen<sup>139</sup>. 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.<sup>140</sup> Así lo ha reiterado el Comité contra la Tortura en sus “observaciones finales” a Argentina<sup>141</sup>, Azerbaiján<sup>142</sup>, Perú<sup>143</sup>, República Kirguiz<sup>144</sup> y Senegal<sup>145</sup>. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente considerado incompatible las leyes de amnistía, indultos y medidas similares adoptadas por Argentina<sup>146</sup>, Chile<sup>147</sup>, El Salvador<sup>148</sup>, Perú<sup>149</sup> y Uruguay<sup>150</sup> 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). 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

<sup>131</sup> Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrafos 224 - 241.

<sup>132</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add78, párrafo 12

<sup>133</sup> "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.

<sup>134</sup> 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.

<sup>135</sup> "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.

<sup>136</sup> "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.

<sup>137</sup> "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.

<sup>138</sup> 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.

<sup>139</sup> Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrafos 242 - 265.

<sup>140</sup> 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.

<sup>141</sup> Comité Contra la Tortura, Comunicaciones N°. 1/1988, 2/1988 y 3/1988, Argentina, decisión de 23 de noviembre de 1989, párrafo 9.

<sup>142</sup> "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiján", párrafos 68 y 69.

<sup>143</sup> "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.

<sup>144</sup> "Observaciones finales del Comité contra la Tortura : Kyrgyzstán", párrafos 74 y 75, en documento de las Naciones Unidas A/55/44 de 17 de noviembre de 1999.

<sup>145</sup> "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

<sup>146</sup> 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.

<sup>147</sup> 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.

<sup>148</sup> 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.

<sup>149</sup> 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..

<sup>150</sup> 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.



eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables.”<sup>151</sup>

49. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado 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."<sup>152</sup> 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 auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente."<sup>153</sup>

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

<sup>151</sup> 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 11282 (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..

<sup>152</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, párrafo 41.

<sup>153</sup> *Ibid*, párrafo 41.

internacional.”<sup>154</sup> El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado esta interpretación.<sup>155</sup>

51. La obligación de juzgar y castigar debe ser cumplida de acuerdo con las normas previstas para ello por el Derecho Internacional, lo cual incluye un tribunal independiente e imparcial, el respeto de las garantías judiciales propias del debido proceso y la imposición de penas adecuadas a la gravedad de los crímenes.

52. El Derecho Internacional impone la obligación de castigar con penas apropiadas a la gravedad de los hechos a las personas declaradas culpables de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes bajo el Derecho Internacional. Este principio está refrendado en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>156</sup> En efecto, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes* prescribe que “todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.”(artículo 4,2). La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, a su artículo 4 (1), prescribe que* “Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”. El principio de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* prescribe que “Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos.” No huelga destacar que algunos tratados imponen la obligación de imponer sanciones severas.<sup>157</sup> En el ámbito interamericano, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* prescribe que “Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.”(artículo 6). La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* a su vez prescribe que “Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad” (artículo III).

53. El Derecho penal internacional consagra igualmente el principio de la proporcionalidad de las penas de acuerdo con la gravedad del delito. El Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas<sup>158</sup>, el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>159</sup>, el Estatuto del

<sup>154</sup> 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 reiteró esta interpretación en otra comunicación fechada 15 de abril de 1997.

<sup>155</sup> Ver Comité de derechos Humanos: Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, párrafo 12 y “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. Ver igualmente Comisión Interamericana de Derechos humanos: 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; e Informe N° 1/99, Caso10.480, *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 115.

<sup>156</sup> Ver inter alia: el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, artículo 3 (3); y la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación, y el entrenamiento de los mercenarios, artículo 5.

<sup>157</sup> Por ejemplo el Convenio de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1959.

<sup>158</sup> Artículo 3 del Proyecto, in *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 suplemento No. 10 (A/51/10), pag. 30.

<sup>159</sup> Artículo 24 (2).

Tribunal Internacional para Ruanda<sup>160</sup> y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>161</sup> consagran este principio.

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

54. El principio de proporcionalidad de las penas puede ser matizado por las causas de atenuación punitivas o la reducción de penas. En materia de crímenes bajo el Derecho Internacional, tales como los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y las graves violaciones de derechos humanos – tales como los homicidios, la tortura y la desaparición forzada – el Derecho Internacional sólo admite restrictivamente tales atenuantes en tanto sólo pueden proceder si son admisibles “en virtud de los principios generales de derecho [...] criterio [que] limita las posibles circunstancias atenuantes”.<sup>162</sup> Dada la gravedad de estos crímenes, típicas causales del derecho penal, como la de obediencia debida, son rechazadas. Desde el Tribunal de Nuremberg, el Derecho Internacional, ha retenido algunas causas que justifican una atenuación de la pena en la sentencia o, luego del fallo judicial, una reducción de la pena. Según la jurisprudencia penal internacional estas causas están limitadas a la edad y/o personalidad del delincuente, su grado de participación en el ilícito y, eventualmente, su estado de salud.<sup>163</sup> Una causal de atenuación punitiva y/o de reducción de pena reconocida es la cooperación efectiva con la justicia, y en particular la colaboración efectiva en el esclarecimiento del crimen.<sup>164</sup>

55. La imposición de sanciones irrisorias, en desprecio del principio de proporcionalidad de las penas, constituye una forma reconocida de impunidad *de facto* por el Derecho Internacional. La Comisión de Derecho Internacional, en sus labores de elaboración del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad, señaló no puede reconocerse la validez del principio *non bis idem* cuando las actuaciones judiciales tuvieron como propósito hacer un simulacro de juicio o imponer penas no proporcionales en absoluto con la gravedad del crimen.<sup>165</sup> La Comisión concluyó que la Comunidad Internacional no debe estar obligada a reconocer una decisión resultante de una trasgresión tan grave del procedimiento de justicia penal.<sup>166</sup> Por ello, el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la

<sup>160</sup> Artículo 23 (2).

<sup>161</sup> Artículo 78 (1).

<sup>162</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), pag. 87.

<sup>163</sup> Ver los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, págs. 71 y siguientes; e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, documento suplemento No. 10 (A/49/10), pág. 86.).

<sup>164</sup> Ver entre otros: la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones (artículo 4) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. III), y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 110, 4).

<sup>165</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, págs. 71 y siguientes; e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, documento suplemento No. 10 (A/49/10), pág. 86.

<sup>166</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), pág. 75; e Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones - 2 de mayo a 22 de julio de 1994, documento suplemento No. 10 (A/49/10), pág. 86

humanidad de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas<sup>167</sup>, el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia<sup>168</sup>, el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda<sup>169</sup> y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>170</sup> permiten desconocer un fallo judicial resultante de un proceso enderezado a obtener la impunidad, ya sea eximiendo de culpabilidad a los autores de los crímenes ya sea imponiéndoles penas irrisorias.

56. No huelga destacar que el *Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad* define la impunidad como: “la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”<sup>171</sup> Asimismo, los principios establecen que “la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos [...]”.<sup>172</sup>

57. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un caso de un homicidio múltiple en el que sólo algunos de los responsables fueron juzgados y condenados a penas no proporcionadas a la gravedad del delito, consideró que el Estado concernido “en virtud de la actuación indebida de sus órganos de investigación (entre los cuales se encuentra un órgano *ad hoc* compuesto por militares), acusación y administración de justicia, ha faltado a su obligación de investigar en forma diligente y eficaz las violaciones ocurridas, así como a su obligación de procesar y sancionar a los responsables a través de un proceso imparcial y objetivo como lo exige la Convención Americana. Todo ello afectó la integridad del proceso e implicó una manipulación de la justicia con un evidente abuso y desviación de poder. El resultado es que estos crímenes permanecen hasta el día de hoy en la impunidad ante una evidente denegación de justicia. El Estado ha violado, además, en perjuicio de las víctimas, el derecho a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva establecido en los artículos 1(1), 8(1) y 25 de la Convención Americana.”<sup>173</sup>

58. Es importante igualmente destacar que el Comité contra la tortura concluyó en un caso sometido a su examen que: “uno de los objetivos de la Convención [contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es impedir que se produzca la impunidad de las personas que han cometido actos de tortura. El Comité también recuerda que el artículo 4 establece que los Estados Partes tienen la obligación de imponer penas adecuadas a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, teniendo en cuenta la gravedad de esos actos. El Comité considera que, en las circunstancias del presente caso, la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto a los guardias civiles condenados, son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas. El Comité observa asimismo que los guardias civiles no quedaron sujetos a un proceso disciplinario

<sup>167</sup> Artículo 12 del Proyecto, in Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), pag. 30.

<sup>168</sup> Artículo 10 (2).

<sup>169</sup> Artículo 9 (2).

<sup>170</sup> Artículo 20 (3).

<sup>171</sup> Definición A, Impunidad de los principios. En UN DOC. E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005.

<sup>172</sup> Principio 1.

<sup>173</sup> Informe N°136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, para. 238.

durante el transcurso del proceso penal, pese a que la gravedad de las imputaciones en su contra ameritaba la apertura de una investigación disciplinaria. En consecuencia, el Comité considera que se ha violado el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención.”<sup>174</sup>

59. No huelga recordar que el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones y conclusiones al informe presentado por Colombia, recomendó al Estado colombiano: “que para combatir la impunidad se adopten medidas estrictas a fin de garantizar que todas las alegaciones de violaciones de derechos humanos se investiguen con prontitud e imparcialidad, que los autores de los delitos sean procesados, que se impongan las penas adecuadas a los condenados en esos casos y que se indemnice de forma apropiada a las víctimas.”<sup>175</sup>

60. La responsabilidad del Estado no sólo se encuentra comprometida cuando el Estado a través de la conducta de sus agentes lesiona un derecho, sino también cuando el Estado omite ejercer las acciones pertinentes para investigar los hechos, procesar y sancionar a los responsables y a reparar, o cuando entraba la acción de la Justicia. Así, la trasgresión o inobservancia por el Estado de obligación compromete su responsabilidad internacional. Este principio fue establecido tempranamente en el Derecho Internacional, por el laudo arbitral de 1 de mayo de 1925, relativo a las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos: “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.”<sup>176</sup> El incumplimiento de la obligación de procesar, juzgar y castigar con penas adecuadas a la gravedad de los delitos 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”<sup>177</sup>. 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.”<sup>178</sup> La Corte ha precisado que “El Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad”.<sup>179</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado 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.”<sup>180</sup> 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.”<sup>181</sup>

<sup>174</sup> Comité contra la Tortura, Decisión de 17 de mayo de 2005, Caso *Sr. Kepa Urria Guridi c. España*, Comunicación N° 212/2002 UN Doc. CAT/C/34/D/212/2002, párrafo 6(7).

<sup>175</sup> “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Colombia”, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.76, párrafo 32, de 5 de mayo de 1997.

<sup>176</sup> *Recueil de sentences arbitrales*, Nations Unies, Vol. II, Págs. 645 y 646 (Original en francés, traducción libre).

<sup>177</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 37, párrafo 173.

<sup>178</sup> *Ibid.*, párrafo 173.

<sup>179</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Nicholas Blake*, Sentencia de Reparación de 22 de enero de 1999, Serie C: Resoluciones y Sentencias, párrafo 64.

<sup>180</sup> 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.

<sup>181</sup> “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.

61. La Ley de Justicia y Paz prevé penas alternativas - para graves delitos tales como masacres, asesinatos, tortura, desapariciones forzadas, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra - de máximo ocho años de privación de libertad, los cuales pueden ser reducidos a seis años y cuatro meses, toda vez que la permanencia del beneficiado con la Ley en una zona de concentración puede descontarse hasta por un tiempo de 18 meses. La pena alternativa prevista por la Ley de Justicia y Paz contrasta con las penas privativas de libertad previstas por la legislación penal colombiana: toma de rehenes, de 15 a 20 años<sup>182</sup>; prostitución forzada o esclavitud sexual, de 10 a 18 años<sup>183</sup>; desplazamiento forzado de población civil, de 10 a 20 años<sup>184</sup>; desaparición forzada, de 20 a 30 años<sup>185</sup>; secuestro, de 12 a 20 años<sup>186</sup>; tortura, de 8 a 15 años<sup>187</sup>; homicidio, de 13 a 25 años<sup>188</sup>; y homicidio con fines terroristas, de 25 a 40 años.<sup>189</sup> La Ley de Justicia y Paz constituye una violación de la obligación del Estado colombiano de juzgar y castigar con penas adecuadas a la gravedad de los delitos a los autores de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. La Ley de Justicia y Paz constituye una violación del deber jurídico del Estado colombiano de erradicar la impunidad.

### VIII. Del delito político y las autodefensas

62. El principio de legalidad en materia de crímenes y de delitos - *nullum crimen sine lege* - es universalmente reconocido por los tratados de derechos humanos.<sup>190</sup> Es un principio fundamental del derecho penal general y del derecho penal internacional así como parte de los principios generales del derecho y una norma imperativa del Derecho Internacional.<sup>191</sup> Este principio significa que los actos calificados por la ley como infracciones penales, deben ser definidos de una manera estricta y sin equívocos ni ambigüedad.<sup>192</sup> El principio significa, también, que la ley penal, nacional o internacional, no puede ser aplicada retroactivamente. De igual forma, el principio tiene como corolario, el principio de interpretación restrictiva de la ley penal y el de la prohibición de la analogía.<sup>193</sup> Así, las definiciones legales vagas,

<sup>182</sup> Art. 148, del Código Penal (Ley 599 de 2000).

<sup>183</sup> Art. 141 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

<sup>184</sup> Art. 159 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

<sup>185</sup> Art. 165 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

<sup>186</sup> Art. 168 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

<sup>187</sup> Art. 178 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

<sup>188</sup> Art. 103 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

<sup>189</sup> Art. 104 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

<sup>190</sup> Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7 de la Convención europea de Derechos Humanos; artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República Popular Democrática de Corea", documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/72/PRK, del 27 de agosto de 2001, párrafo 14.

<sup>191</sup> Pierre-Marie Dupuy, "Normes internationales pénales et droit impératif (jus cogens)", in H. Ascencio, E. Decaux et A. Pellet, *Droit international pénal*, Ed. A. Pedone, Paris 2000, Chapitre 6, párrafos 10 et 11, página 74. Ver igualmente; Artículos 22 del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional; Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 22 de junio de 2000, Caso *Cöeme contre Belgique*, (Requêtes nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96), párrafo 111; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso Castillo Petrucci y otros c. Perú, párrafos 119, 120 y 121; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002 e *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, Documento OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 junio 2000, párrafo 80.

<sup>192</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia de 25 de mayo de 1993, *Caso Kokkinakis c. Grecia*, en Serie A, N° 260-A, página 22, párrafo 52; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso Castillo Petrucci y otros c. Perú, párrafos 119, 120 y 121; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002.

<sup>193</sup> Este principio y sus corolarios se aplican tanto en derecho penal nacional como en derecho penal internacional. Así, el artículo 22 (2) del Estatuto de Roma prescribe: "la definición del crimen es de estricta interpretación y no puede ser extensiva por analogía".

"nebulosas", imprecisas o que permitan criminalizar actos legítimos y/o lícitos en el sentido del Derecho Internacional, son contrarios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a las "condiciones generales estipuladas por el Derecho Internacional".<sup>194</sup>

63. Como lo ha destacado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el principio de legalidad de los delitos se viola igualmente cuando se califica jurídicamente un comportamiento criminal bajo un tipo penal distinto al que le corresponde por los bienes jurídicos afectados, toda vez que se desnaturaliza el ilícito penal y se crea confusión y ambigüedades en la distinción de las diferentes conductas punibles.<sup>195</sup> Así la Comisión interamericana ha considerado que "ciertas leyes nacionales de antiterrorismo violan el principio de legalidad porque, por ejemplo, estas leyes han tratado de incluir una definición exhaustiva del terrorismo que, inevitablemente, resulta excesivamente amplia e imprecisa, o han adoptado variaciones sobre el delito de "traición" que desnaturalizan el significado de esa figura delictiva y crean imprecisión y ambigüedades cuando se trata de distinguir entre esos delitos diversos."<sup>196</sup> Ello tiene además consecuencias respecto del régimen jurídico aplicable, dado que tratándose de delitos políticos, el Derecho Internacional así como el derecho comparado le atribuyen un régimen particular en materia de extradición, asilo, amnistías y penas.

64. Los tratados y demás instrumentos internacionales no definen el delito político. No obstante la jurisprudencia y doctrina internacional ha elaborado criterios para dictaminar cuando se configura una infracción política, independientemente de la denominación dada al ilícito en la legislación nacional, y que retoma lo establecido por la doctrina penal.<sup>197</sup> Pese a esa falta de definición del delito político, éste es objeto de regulación por el Derecho Internacional en varios campos. Así, el Derecho Internacional excluye los delitos políticos del ámbito de la extradición.<sup>198</sup> Asimismo, el Derecho Internacional prevé que ciertas penalidades, como la pena de muerte<sup>199</sup> y los trabajos forzados<sup>200</sup>, no pueden imponerse para delitos políticos. Igualmente, la figura del delito político está íntimamente relacionada con los institutos del asilo y del refugio. En el derecho americano, el asilo estaba previsto para delitos

<sup>194</sup> Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados, documento de las Naciones Unidas los Derechos del Niño E/CN.4/1998/39/Add.1, párrafo 129. Ver, también, las "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos - Portugal (Macau)", documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.115, del 4 de noviembre de 1999, párrafo 12; " Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos - Argelia" CCPR/C/79/Add.95, del 18 de agosto de 1998, párrafo 11; "Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos - Egipto", CCPR/C/79/Add.23, 9 de agosto de 1993, párrafo 8; y " Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos - Perú", CCPR/C/79/Add.67, 25 de julio de 1996, párrafo 12. Ver igualmente Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1983- 1984, página 85, párrafo 7; e Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, Documento OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 junio 2000, párrafo 80.

<sup>195</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, Op. Cit. Párrafo 225.

<sup>196</sup> Ibid, párrafo 226 y Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, Op. Cit, párrafo 80.

<sup>197</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Cuba, Documento OEA/Ser.L/V/II.4 doc. 2 de 20 marzo 1962; Informe Anual de Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, Documento OEA/Ser.L/V/II.98 Doc. 6 de 17 febrero 1998; Informe N° 49/01 de 4 de abril 2001, Casos 11.826 (*LEROY LAMEY*), 11.843 (*KEVIN MYKOO*), 11.846 (*MILTON MONTIQUE*) y 11.847 (*DALTON DALEY*) c. Jamaica. Ver igualmente *Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos*, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de las Naciones Unidas (Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1985, 16 de 21 de junio de 1985).

<sup>198</sup> Ver por ejemplo: Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889 (art. 23) ; Tratado de extradición y protección contra el anarquismo de 1902 (art.2); Convención sobre la extradición de Montevideo de 1933 (art.3) ; Convención de Caracas sobre el Asilo territorial de 1954 (art. 20); Tratado de Montevideo de 1939 sobre el Derecho Penal Internacional (art. 20) ; Convenio europeo de extradición de 1957(article 3) ; el Artículo 7 del Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal(Adoptado por la Asamblea General en su resolución 45/118, de 14 diciembre de 1990).

<sup>199</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 4 (4).

<sup>200</sup> Convenio N° 105 de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, artículo 1 (a).

políticos.<sup>201</sup> Aun cuando no usen el término «delito político», la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>202</sup> y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Asilo Territorial reconocen implícitamente el derecho de asilo para casos de ilícitos políticos. La Convención Americana de Derechos Humanos protege el derecho de asilo por delitos políticos o delitos comunes conexos.<sup>203</sup> Finalmente, el delito político por definición es un delito que puede ser objeto de amnistía u otras medidas similares.<sup>204</sup> Numerosas resoluciones de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas confirman ello,<sup>205</sup> así como la doctrina del Comité de Derechos Humanos<sup>206</sup> y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>207</sup> En este contexto es igualmente importante destacar el artículo 6 (5) del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra.

65. El Derecho Internacional asimismo deniega el carácter de infracción política, y a las consecuencias jurídicas que se deriva de ello, a numerosos delitos que pudiéndose haber cometido por razones políticas, dada su gravedad y naturaleza contraria a los principios más elementales del Derecho Internacional, no pueden ser considerados como delitos políticos para los efectos que le reconoce el Derecho Internacional. Tal es el caso de los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, las graves violaciones a los derechos humanos, el terrorismo y el delito de “mercenariado”.<sup>208</sup> La jurisprudencia de los órganos internacionales es coherente en no reconocer el carácter de delito político a las graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad. Así, por ejemplo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que, bajo el Derecho Internacional, «existen limitaciones al asilo, conforme a las cuales dicha protección no puede ser concedida a personas respecto de las cuales hayan serios indicios para considerar que han cometido crímenes internacionales, tales como crímenes de lesa humanidad (concepto que incluye la desaparición forzada de

<sup>201</sup> Ver por ejemplo: Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889 (art. 16) ; Convención sobre el asilo de la Habana de 1928; Tratado de Montevideo sobre el Asilo y el Refugio de 1939 ; y Convención de Caracas sobre el Asilo territorial de 1954.

<sup>202</sup> Ver artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos humanos.

<sup>203</sup> Ver artículo 22 (7) de la Convención.

<sup>204</sup> Ver *Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos*, Doc. Cit. y Georges Levasseur, "Justice et Sûreté de l'Etat", in *Revue de la Commission internationale de juristes*, Hiver 1964, Tome V, N° 2, pág. 286.

<sup>205</sup> Ver por ejemplo las resoluciones N° 32/171 de 16 diciembre de 1977, N° 32/116 de 16 de diciembre de 1977, y N° 32/65 de 8 de diciembre de 1977 de la Asamblea General. Ver igualmente la resolución N° 1993/69 de 10 de marzo de 1993 de la Comisión de Derechos humanos.

<sup>206</sup> Ver por ejemplo las observaciones y conclusiones del Comité de Derechos Humanos a Marruecos (CCPR/C/79/Add.44, párr. 6), Siria (CCPR/CO/71/SYR, párra. 3), Armenia (CCPR/C/79/Add.100, párr. 6) y Libia (CCPR/C/79/Add.45, párr. 7).

<sup>207</sup> Ver por ejemplo, *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en la República de Nicaragua*, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, de 30 de junio de 1981, recomendaciones 3 a 5.

<sup>208</sup> Además del Derecho Internacional Consuetudinario, varios instrumentos internacionales expresamente prohíben, para efecto de la extradición, considerar como delito político graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Ver, entre otros: artículo V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; artículo 8 de la Convención de la ONU sobre Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas; artículo 1° de la Convención Europea sobre Supresión del Terrorismo; el artículo 11 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo y artículo 1 (a) del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición (STE N°86). Asimismo, el Derecho Internacional prescribe que los sospechosos o autores de tales crímenes no pueden beneficiarse de los institutos del asilo y del refugio. Ver, entre otros: artículo 1 (f) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; Principio 7 de los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad; artículo 15 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo 1 (2) de la Declaración sobre el Asilo Territorial; artículo 1 (5) de la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África y Conclusión No. 17 (XXXI) "Problemas de extradición que afectan a los refugiados", adoptada por el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1980)..



personas, torturas y ejecuciones sumarias), crímenes de guerra y crímenes contra la paz.»<sup>209</sup> Asimismo, como lo hemos señalado en párrafos anteriores, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y las graves violaciones a los derechos humanos no pueden ser amnistiados. Respecto de estos delitos - y en particular de los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, las graves violaciones a los derechos humanos – el Derecho Internacional establece la regla de *aut dedere aut judicare*, toda vez que dada la gravedad de estos delitos todos los Estados tienen un interés legítimo para que sus autores sean juzgados y sancionados.

66. En ese contexto resultan de particular interés los decretos sobre amnistía e indultos y el delito de “reacción política” de 1954 promulgados bajo el régimen militar del General Rojas Pinilla.<sup>210</sup> Estos Decretos concedían amnistía e indultos por delitos políticos, entendiendo por éstos no solamente las clásicas figuras penales de la “sedición” y “rebelión” sino también a “todos aquellos cometidos por colombianos [...] que puedan explicarse por extralimitación en el apoyo o adhesión [al gobierno] o por aversión o sectarismo.”<sup>211</sup> No obstante, la Corte Militar de Casación y Revisión descartó su aplicación generalizada y consideró el “delito de reacción política” debía solo limitarse a los actos ilícitos que particulares hubieran cometidos en apoyo directo y concreto a las tareas legales de la fuerza pública frente a grupos insurrectos, y siempre que hubiera relación de causa y de inmediatez entre la acción sediciosa y la reacción punible.<sup>212</sup> Con lo cual las muertes fuera de combate, los asesinatos de civiles, las torturas y las masacres quedaban fuera de este nebuloso tipo penal, que al poco sería suprimido de la legislación nacional.

67. La Ley de Justicia y Paz al modificar el delito de "sedición", de tal suerte que tipifica como delito político la pertenencia o la conformación de grupos de autodefensa,<sup>213</sup> viola el principio de legalidad de los delitos. Asimismo, la modificación del delito "sedición" propuesta por la Ley de Justicia y Paz, abre la puerta a la impunidad, toda vez que la Constitución Política de Colombia faculta al Congreso y al Gobierno a otorgar amnistías e indultos por delitos políticos.<sup>214</sup> Igualmente podría constituir un obstáculo para iniciativas de ejercicio de jurisdicción universal por tribunales extranjeros, toda vez que existe una regla universal en materia de extradición según la cual no se procede a extraditar por delitos políticos. Si bien esta disposición de la Ley de Justicia y Paz sólo tipifica como delito político la conformación o pertenencia a los grupos paramilitares, y no expresamente la comisión de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, abre una inmensa puerta a la impunidad toda vez que la actividad característica y la razón de ser de estos grupos ha sido la comisión de estos crímenes.

## **IX.- Del principio *Pacta sunt servanda***

68. Es un principio general de Derecho Internacional y universalmente reconocido que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanen de estos. El principio *pacta sunt servanda* se aplica igualmente a las obligaciones que tiene el Estado en virtud del Derecho Internacional Consuetudinario. Este principio

<sup>209</sup> Recomendación “el asilo y su relación con los crímenes internacionales”, de 20 de octubre de 2000, en Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – 2000, documento de la OEA OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev. de 16 abril de 2001.

<sup>210</sup> Decreto 1823 de 13 de junio de 1954 y Decreto Extraordinario N° 2949 de 1954.

<sup>211</sup> Artículo 1° del Decreto 1823 de 1954.

<sup>212</sup> Corte Militar de Casación y de revisión, auto de 30 de Marzo de 1954.

<sup>213</sup> Art. 71 de la Ley de Justicia y Paz, que modifica el artículo 468 del Código Penal.

<sup>214</sup> Arts. 150 y 201 de la Constitución Política de Colombia.

general del Derecho Internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias o de decisiones de tribunales nacionales no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Este es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional<sup>215</sup>. 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, de la cual la República de Colombia es Estado parte.

69. 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 al recordar 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”.<sup>216</sup> Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: “Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno”.<sup>217</sup>

70. Si una ley, un decreto u otro acto jurídico de un país viola derechos protegidos por un tratado internacional o por el Derecho Internacional Consuetudinario y/u obligaciones que dimanen de estos, el Estado compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: “La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y [...], en el evento que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.”<sup>218</sup> 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.”<sup>219</sup>

<sup>215</sup> 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)*; Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo (Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875; 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 Chorzow (Allemagne / Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, N° 17.

<sup>216</sup> 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.

<sup>217</sup> *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.

<sup>218</sup> Opinión Consultiva OC-14/94, Op. Cit., párrafo 50.

<sup>219</sup> 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.

71. Tratándose de medidas legales que permiten la impunidad y, por ende, incompatibles con obligaciones internacionales de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que una ley no puede servir de justificación para no cumplir el deber de investigar y de juzgar y castigar a los autores de graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el Derecho Internacional, así como de garantizar los derechos de las víctimas y sus familiares a un recurso efectivo, a la verdad y a la reparación.<sup>220</sup> El Comité de Derechos Humanos ha igualmente recordado que “la legislación nacional no puede modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto.”<sup>221</sup>

## **X. Conclusiones**

72. El Estado colombiano tiene la obligación internacional de investigar, procesar y sancionar con penas adecuadas a la gravedad de los delitos a los autores de graves violaciones a los derechos humanos - como son la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial -, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Esta obligación es una norma imperativa del Derecho Internacional y el Estado colombiano no puede renunciar a ella.

73. El Estado colombiano tiene la obligación internacional de garantizar, en todo tiempo y circunstancia, los derechos a un recurso efectivo, a la reparación y a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad como de sus familiares.

74. El Estado colombiano tiene la obligación internacional de garantizar la plena vigencia del principio de legalidad de los delitos.

75. La Ley N° 975, y muy particularmente sus artículos 3, 5, 18, 29, 31 y 71, abre una avenida para consagrar la impunidad de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Con ello, el Estado colombiano incumple sus obligaciones internacionales – tanto de fuente convencional como consuetudinaria – de investigar, enjuiciar y sancionar los autores de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad con penas apropiadas a la gravedad de estos delitos; de garantizar a las víctimas de estos crímenes y a su familiares los derechos a un recurso efectivo, a la justicia, a la reparación y a la verdad; y de erradicar la impunidad de estos graves ilícitos internacionales.

---

<sup>220</sup> Ver entre otros las sentencias de la Corte Interamericana en los casos siguientes: *Caso Loyaza Tamayo*; *Caso Barrios Altos (Perú)*; *Caso de la Comunidad Moiwana*; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*; *Caso 19 Comerciantes*; *Caso Molina Theissen. Reparaciones*; *Caso Myrna Mack Chang*; *Caso Bulacio*; *Caso del Caracazo. Reparaciones*; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*; *Caso Castillo Páez. Reparaciones*; *Caso Masacre de Mapiripán (Colombia)*.

<sup>221</sup> Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, párrafo 10.