Derecho internacional y Lucha contra la impunidad

Guía para profesionales No. 7

cij
Comisión
Internacional
de Juristas

7

La Comisión Internacional de Juristas está compuesta de 60 eminentes jueces y abogados de todas las regiones del mundo, y tiene por misión la promoción y protección de los derechos humanos a través del Estado de derecho, usando su experiencia jurídica para desarrollar y fortalecer sistemas de justicia nacionales e internacionales. Establecida en 1952, la Comisión goza de estatuto consultivo ante del Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y esta activa en los cinco continentes. La Comisión busca asegurar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, politicos y sociales, la salvaguardia de la separación de los poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

® Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para profesionales No. 7

© Copyright Comisión Internacional de Juristas, 2014

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

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

Derecho internacional y Lucha contra la impunidad

Guía para profesionales No. 7

La presente Guía fue escrita por Federico Andreu-Guzmán, Representante para Suramérica de la CIJ, bajo la supervisión de Wilder Tayler, Secretario General de la CIJ. La corrección de estilo fue realizada por Hernando Salazar Palacios. Jesús Peña, del Equipo Peruano de Antropología Forense, asistió en su producción.

Esta publicación fue posible gracias al apoyo de la Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América.

TABLA DE CONTENIDO

Capítulo I: Consideraciones histórico jurídicas sobre la lucha contra la impunidad 7
1. Del discurso político o la impunidad como mal necesario 7
2. Emergencia del discurso jurídico 10
   a. Los órganos de control de tratados de las Naciones Unidas 14
   b. El sistema interamericano 23
   c. El Derecho Internacional Humanitario 27
   d. Emergencia de los tribunales y la Corte Penal Internacional 28
   e. Los órganos políticos del sistema de las Naciones Unidas 29
3. De la emergencia de normas internacionales 37
4. Del concepto de Justicia de transición y la lucha contra la impunidad 41

Capítulo II: De las graves violaciones a los derechos humanos y de los crímenes bajo el Derecho internacional 53
1. Consideraciones previas 53
2. De las graves violaciones a los Derechos Humanos 54
3. De los crímenes contra la humanidad 59
4. Del Genocidio 65
5. De las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y los Crímenes de guerra 72
6. De la autonomía de los crímenes internacionales 75
7. Del crimen bajo el Derecho internacional y la pluralidad de definiciones 79

Capítulo III: Deberes estatales e impunidad 89
1. Consideraciones generales 89
2. El Deber de respetar 91
3. El Deber de garantía 92
4. La obligación de adaptar su legislación y organización estatal 97
5. Pacta sun servanda 101

Capítulo IV: Derechos a un recurso efectivo y a la reparación 107
1. Consideraciones generales 107
2. El derecho a un recurso efectivo 107
   a. De la obligación de brindar un recurso efectivo 101
   b. Concepto de recurso efectivo 113

c. Carácter intangible e inderogable del derecho a un recurso efectivo 115
d. Naturaleza judicial del recurso 116
e. Recurso efectivo y derechos de las víctimas en el proceso penal 120
3. Derecho a obtener reparación 127
a. Naturaleza de la obligación de reparar 128
b. El corpus iuris de la reparación 131
c. Contenido y modalidades de la reparación 131
d. Titulares del derecho a la reparación 134

Capítulo V: De la obligación de investigar 137
1. Naturaleza de la obligación de investigar 137
a. Fundamento jurídico de la obligación de investigar 138
b. Una obligación de medio 143
c. Debida Dilgencia 145
2. Objeto y contenido de la obligación de investigar 146
3. Requisitos y características de la investigación 156
a. Naturaleza de la investigación 158
b. Investigación ex officio 160
c. Investigación imparcial e independiente 164
i) Investigación independiente 164
ii) Investigación imparcial 168
d. Investigaciones prontas y sin dilación 171
e. Investigación exhaustiva y efectiva 173
f. Marco y facultades legales para las investigaciones 179
g. La seguridad y la protección de las víctimas, sus familiares y personas que intervienen en la investigación 182
h. Suspensión y/o reasignación de los funcionarios 187
i. Los derechos de las víctimas y sus familiares y la investigación 189

Capítulo VI: De la obligación de juzgar y castigar 195
1. Consideraciones generales 195
2. Fuentes y naturaleza de la obligación 196
a. Tratados e instrumentos internacionales 197
b. Deber de garantía 198
c. Obligaciones consuetudinarias y Normas de jus cogens 204
3. La obligación de tipificar en la legislación interna los crímenes internacionales 209

4. Materialización de la obligación de castigar: el proceso penal ante un tribunal 217
5. Pruebas, evidencias y peritajes 224
6. Penas e impunidad 227
a. Penas prohibidas 228
b. Proporcionalidad de las penas 229
7. Atenuantes punitivos 233
8. Jurisdicción extraterritorial y cooperación internacional 234

Capítulo VII: El derecho a la verdad 237
1. Introducción 237
2. Génesis y desarrollo del derecho a la verdad 240
a. El Derecho Internacional Humanitario 240
b. El Derecho internacional de los Derechos Humanos 244
i) El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos 245
ii) El Sistema Interamericano de Derechos Humanos 255
c. Otros sistemas regionales de derechos humanos 261
d. Los órganos políticos intergubernamentales 262
i) La Organización de las Naciones Unidas 262
ii) La Organización de los Estados Americanos 265
iii) Otros sistemas 267
3. Normas y estándares internacionales sobre el derecho a la verdad 268
4. Contenido y alcance del derecho a la verdad 273
a. Definición, naturaleza y alcance del derecho a la verdad y de la correlativa obligación estatal 273
b. Derecho a la Verdad y Comisiones de la Verdad 279

Capítulo VIII: De las amnistías y otras medidas similares 283
1. Consideraciones generales 283
2. Normas y estándares internacionales 285
3. Doctrina y práctica de las Naciones Unidas 290
4. Jurisprudencia y doctrina de los órganos y cortes internacionales de derechos humanos 294
a. El Comité de Derechos Humanos 294
b. El Comité contra la Tortura 299
c. El Comité de los Derechos del Niño 303
d. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer 304
e. La Corte Interamericana de Derechos Humanos 304

f. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos 307
g. Otros sistemas de protección de derechos humanos 314
5. Jurisprudencia de tribunales penales internacionales 316
6. Los conflictos armados internos y las amnistías y otras medidas similares 317
7. Desarrollos jurídicos en América latina 321

Capítulo IX: Fuero militar e impunidad 333
1. Consideraciones generales 333
2. Principios generales sobre administración de justicia 334
3. Tribunal competente y el principio del juez natural 339
4. Jurisdicciones especializadas 342
5. Jurisdicción penal militar: un fuero funcional de alcance limitado 342
6. Delitos y fuero militar 349
a. Delitos militares 350
b. Delitos de función 353
7. Crímenes excluidos del ámbito de jurisdicción del fuero militar 355
a. Marco jurídico internacional 355
b. Desarrollos jurídicos en América latina 365
8. Delitos militares y crímenes de guerra 372

Capítulo X: Prescripción e imprescriptibilidad 381
1. Consideraciones generales 381
2. Crímenes imprescriptibles bajo el Derecho internacional 381
3. Prescripción 397
a. Tendencia emergente a la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos 397
b. Condiciones de validez de la prescripción 404

Capítulo XI: Principio de legalidad de los delitos y retroactividad de la ley penal 409
1. Consideraciones generales 409
2. Del principio de legalidad de los delitos 412
3. Del principio y del derecho a la no aplicación retroactiva de la ley penal 416
4. Aplicación retroactiva de la ley penal nacional por delitos bajo el Derecho internacional 420
a. Normas y estándares internacionales 421
b. Jurisprudencia internacional 427

i) Órganos y tribunales de derechos humanos 427
ii) Los tribunales penales internacionales 438
5. Desarrollos judiciales en América latina 441

Capítulo XII: *Ne bis in idem*, Cosa juzgada e impunidad 451
1. Consideraciones generales 451
2. Los principios de *ne bis in idem* y de la cosa juzgada (res judicata) 452
3. Condiciones de validez de la cosa juzgada y del principio ne bis in ídem 454
4. *Ne bis in idem*, cosa juzgada y administración fraudulenta de justicia 461
a. Normas y estándares internacionales 461
b. Jurisprudencia internacional 462
c. Desarrollos jurídicos en América latina 465

Anexo I: Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad 473

Anexo II: Selección de normas y estándares sobre crímenes bajo el Derecho internacional 493

Anexo III: Selección de normas y estándares sobre los derechos a un recurso efectivo y a la reparación 501

Anexo IV: Selección de normas y estándares sobre investigación 525

Anexo V: Selección de normas y estándares sobre Fuero militar547

Anexo VI: Selección de normas y estándares sobre imprescriptibilidad y prescripción 549

Anexo VII: Selección de normas y estándares sobre retroactividad de la ley penal nacional 555

Anexo VIII: Selección de normas y estándares sobre cosa juzgada y *ne bis in idem* 559

CAPÍTULO I : CONSIDERACIONES HISTÓRICO JURÍDICAS SOBRE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

> "La lucha contra la impunidad tiene su origen en la necesidad de que se haga justicia, pero no puede centrarse únicamente en ese objetivo: castigar a los culpables. Debe responder a tres imperativos: sancionar a los responsables, pero también satisfacer el derecho de las víctimas a saber y obtener reparación y, además, permitir que las autoridades desempeñen su mandato como poder público que garantiza el orden público": Louis Joinet[1].

1. Del discurso político o la impunidad como mal necesario

La impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos, aunque muchas veces condenada, fue por mucho tiempo asumida como un mal necesario por distintas instancias de las Naciones Unidas. En este tema dominaba la idea que la impunidad era el precio a pagar para asegurar la transición a la democracia, el retorno de los "militares a sus cuarteles", o la superación de los conflictos armados internos. Así, por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, que adoptó numerosas resoluciones sobre la situación de los derechos humanos en Chile, instando a las autoridades del régimen militar a llevar ante los tribunales y a castigar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos[2], se abstendría de pronunciarse sobre el Decreto Ley No. 2191 de amnistía promulgado por el gobierno militar en 1978. Asimismo, en el caso de la amnistía de 1987 en El Salvador, la Asamblea General guardaría silencio sobre esta legislación que consagraba la impunidad para las graves violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado[3]. Aún más reveladora de esa concepción predominante sobre la impunidad

---

[1] *Experto sobre la cuestión de la impunidad de los autores de las violaciones de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas*, E/CN.4/Sub.2/1993/6, párr.16.

[2] Ver, *inter alia,* las Resoluciones Nos. 31/124 de 16 de diciembre 1976 (párr. 2,b);

[2] Ver, *inter alia,* las Resoluciones Nos. 31/124 de 16 de diciembre 1976 (párr. 2,b); 33/175 de 20 de diciembre de 1978 (párr. 4,c); 34/179 de117 de diciembre de 1979 (párr. 5, b y 7); 35/188 de 15 de diciembre de 1980 (párr. 7); 36/157 de 16 de diciembre de 1981 (párr. 4, d y 4, e); 37/183 de 17 de diciembre de 1982 (párr. 5); y 38/102 de 16 de diciembre de 1983 (párr. 5).

[3] Resolución No. 42/27 de la Asamblea General de 7 de diciembre de 1987.

sería la resolución de la Asamblea General de 1988, intitulada "La situación en Centroamérica: amenazas a la paz y la seguridad internacionales e iniciativas de paz"[4]. En ella, la Asamblea General dio su respaldo incondicional a los *Acuerdos de Esquipulas II*, adoptados en agosto de 1987 en seguimiento del *Acuerdo sobre procedimientos para establecer la paz firme y duradera en Centro América* (Esquipulas I), suscritos por los Gobiernos de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. En el Acuerdo de Esquipulas II, los presidentes centroamericanos habían acordado emitir "decretos de amnistías". Esta disposición del Acuerdo de Esquipulas II sería invocada, al promulgar sus respectivas leyes de amnistía, por los gobiernos guatemalteco[5], hondureño[6], nicaragüense[7] y salvadoreño[8].

La crisis haitiana de los inicios de la década de 1990 sería también escenario de este tipo de acontecimientos. Los *Protocolos de Washington,* suscritos en 1993 entre el Gobierno constitucional de Jean Bertrand Aristide y el régimen *de facto* del General Raúl Cédras, bajo auspicios de la Organización de los Estados Americanos (OEA), sentaban como base para el regreso de la democracia en Haití: el retorno al país del presidente derrocado; la creación de un Gobierno de Salvación Nacional; la separación de la Policía de las Fuerzas Armadas; y la promulgación de una amnistía para los golpistas. Los términos de referencia de la amnistía eran ambiguos: se referían a delitos comunes, sin que hubiese ninguna salvaguarda sobre las graves violaciones a los derechos humanos. El Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe a la Asamblea General de 1993, afirmaba que la prioridad de la acción de la Comunidad internacional era garantizar la estabilidad y el orden en el país caribeño, a través del retorno del Presidente Aristide, la designación de un primer ministro a la cabeza de un Gobierno de Salvación Nacional y la concesión de una amnistía[9]. El Enviado Especial para Haití del Secretario General, Sr. Dante Caputo, propondría como uno de los elementos claves de su plan para la superación de la crisis haitiana la concesión de una amnistía. Este elemento constituiría uno de los elementos claves

---

[4] Resolución No. 43/24 de la Asamblea General de 15 de noviembre de 1988.
[5] Decreto No. 32/88 de 23 de junio de 1988.
[6] Decreto No. 199/87 de 26 de noviembre de 1987.
[7] Ley de amnistía de 1987.
[8] Decreto No. 805 de 27 de octubre de 1987.
[9] Documento de las Naciones Unidas A/47/908, de 27 de marzo de 1993, párr. 17.

del *Acuerdo de la Isla de los Gobernadores*, pactado entre el Presidente Aristide y el General Cédras.

> "La historia ha demostrado que las amnistías no han sido efectivas para lograr una reconciliación y, más bien, han ayudado a hacerles creer a los perpetradores que pueden, una y otra vez, violar cuanta norma exista y que, finalmente, serán perdonados y sus actos, olvidados. Conferir impunidad, lejos de ayudar a reconciliar a la sociedad y fortalecer la democracia, solo ha servido para dividirla más y generar desprecio por el Estado de Derecho": Robert Goldman[10].

La indefinición de las Naciones Unidas respecto de las cuestiones de la amnistía y de la impunidad se reflejaría en el Informe del Relator Especial sobre la situación de Derechos Humanos en Haití, Sr. Marco Tulio Bruni-Celli, en los siguientes términos: "[e]n el caso europeo reciente se ha creado un tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la guerra civil de la ex Yugoslavia, en tanto que en los casos de América han prevalecido las tesis del perdón y la reconciliación, concretadas luego en lo que la comunidad internacional de derechos humanos ha llamado 'leyes de impunidad'. Como bien se sabe este tema de las leyes de amnistía plantea igualmente problemas jurídicos, aún en discusión, por una parte entre la acción y competencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos y por la otra, la de aquellos Estados que han ratificado convenios internacionales sobre la materia, o que, como es el caso de alrededor de 20 Estados de América, voluntariamente han aceptado la jurisdicción de la Corte; o de aquellos que se han sometido a los procedimientos de denuncias o comunicaciones individuales, como el previsto en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo demás, en el caso de Haití, no hay que olvidar que este controversial tema de la amnistía fue materia del Acuerdo de Governors Island y que el asunto de las reparaciones a las víctimas fue previsto en el Pacto de Nueva York"[11].

---

[10] "La aplicación de la justicia en contextos transicionales. La efectividad y necesidad de judicializar los casos de violaciones de los derechos humanos", en *Democracia y derechos humanos en el Perú: del reconocimiento a la acción*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005 pág. 32.

[11] *Situación de los derechos humanos en Haití -Nota del Secretario General – Informe provisional sobre la situación de los derechos humanos en Haití, preparado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos humanos en cumplimiento de la*

Varios borradores de ley de amnistía serían sometidos a consideración del Presidente constitucional, quien finalmente optaría por un texto que no impedía juzgar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos[12].

2. Emergencia del discurso jurídico

Frente al enfoque del "pragmatismo político", centrado en los conceptos de estabilidad y seguridad, progresivamente fue emergiendo un enfoque basado en las obligaciones internacionales de los Estados. Pero también la experiencia fue enseñando que la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos se convertía en un serio obstáculo para la consolidación del Estado de derecho y la plena vigencia de los derechos y libertades fundamentales, uno de los propósitos esenciales de las Naciones Unidas. Asimismo, diversas tragedias humanas en distintas regiones del mundo llevaron a modificar el abordaje de la cuestión de la impunidad por parte de los órganos políticos de las Naciones Unidas.

En este proceso fueron decisivas las acciones de las organizaciones no gubernamentales y las asociaciones de víctimas y de familiares[13]. Antes de que las Naciones Unidas tomaran iniciativas en el ámbito de la lucha contra la impunidad, como lo ha señalado Louis Joinet, fueron las organizaciones no gubernamentales y las asociaciones de víctimas, particularmente de América Latina, que llevaron este debate a los foros intergubernamentales[14]. En este proceso jugó un importante papel la lucha contra las amnistías otorgadas durante la década de 1980, particularmente en los procesos de transición y de retorno a la normalidad institucional en el Cono Sur del continente americano. Como lo señaló Louis Joinet: "[l]a amnistía, símbolo de libertad, se percibía cada vez

---

Resolución 1994/80 de la Comisión y de la Decisión 1994/266 del Consejo Económico y Social, A/49/513 de 14 de octubre de 1994, párrafo 147.

[12] Andreu, Federico. "The International Community in Haiti: Evidence of the New World Order", in *Impunity in Latino America*, edited by Rachel Sieder, Institute of Latino American Studies, London, 1995, págs. 33-44.

[13] Ver al respecto, Tayler, Wilder, "La problemática de la impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas", en *Revista IIDH/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 24, Julio-Diciembre de 1996, San José de Costa Rica, 1996, págs. 185 y ss.

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

más como una especie de 'incentivo a la impunidad tras la aparición, seguida de la proliferación, de leyes de autoamnistía, autoproclamadas por dictaduras militares en su ocaso, preocupadas por prepararse el terreno para su impunidad, cuando aún estaban a tiempo"[15].

> "El concepto de 'Estado de derecho' ocupa un lugar central en el cometido de la Organización. Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal": Secretario General de las Naciones Unidas (2004)[16].

Igualmente, resultó decisiva la acción de los mecanismos de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y su Subcomisión, así como la actividad de control ejercida por los órganos de tratados de derechos humanos y la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos. En particular cabe destacar la labor pionera que hizo en este campo la antigua Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas. Así, en 1981, la Subcomisión instaba a los Estados a abstenerse de promulgar leyes, como las de amnistía, que impiden investigar las desapariciones forzadas[17]. En 1985, la Subcomisión nombraría un Relator Especial sobre las amnistías, Sr. Louis Joinet[18], cuyos trabajos rechazando las amnistías para las graves violaciones a los derechos humanos inspirarían la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de

---

[15] *Ibídem*.

[16] *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General*, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004, párrs. 6, 9 y 10.

[17] Resolución No. 15 (XXXIV) de 1981.

[18] *Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos*, E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, de 21 de junio de 1985.

Derechos Humanos[19]. Posteriormente, en 1991[20], Joinet daría inicio a un estudio sobre la impunidad que culminaría en un proyecto de *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[21]*,* adoptado por la Subcomisión en 1997. Igualmente jugarían un importante papel la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, realizada en Viena bajo auspicios de las Naciones Unidas en junio de 1993. Efectivamente, la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptada por esta Conferencia, estipularía que "los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley"[22].

Asimismo, cabe destacar en este proceso la adopción de varios instrumentos internacionales, que vendrían a cimentar el nuevo enfoque sobre el tema de la impunidad. En primer lugar figuran los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*[23], cuyo principio 18 estipula que "[l]os gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quiénes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito". Asimismo, el principio 19 prescribe que "no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de

---

[19] Ver, entre otros: Informe No. 48/97 de 16 de octubre de 1997, Caso No. 10. 548, *Hugo Bustíos Saavedra (Perú)*; Informe No. 42/97 de 19 de febrero de 1998, Caso No. 10. 561, *Ángel Escobar Jurado (Perú)*; Informe No. 43/97 de 19 de febrero de 1998, Caso No. 10. 562, *Héctor Pérez Salazar (Perú)*.

[20] Decisión No. 1991/110 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de agosto de 1991.

[21] Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Anexo, de 2 de octubre de 1997.

[22] *Conferencia Mundial de Derechos Humanos - Declaración y Programa de Acción de Viena, Junio 1993*, DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II, párr. 60, pág. 65.

[23] Recomendados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989, y por la Asamblea General de las Naciones Unidas en varias resoluciones.

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

> "La impunidad por las violaciones graves de los derechos humanos que podrían constituir crímenes de lesa humanidad sigue siendo un enorme problema para la comunidad internacional. Hay una tendencia cada vez mayor a dar prioridad a la paz sobre la justicia lo que es comprensible en circunstancias excepcionales o para superar períodos críticos de corta duración durante el proceso de paz, pero desvirtúa el imperio de la ley y la continuidad del propio proceso de paz. La paz y la justicia van de la mano y se apoyan mutuamente en el proceso de construcción nacional. La paz no puede equipararse simplemente a la ausencia de conflictos, sino que debe contener el elemento esencial de justicia. La comunidad internacional tiene la obligación de acabar con la impunidad por todo crimen de lesa humanidad. Esas graves violaciones de los derechos humanos tienen un efecto en la vida de cada ciudadano del mundo y no deben por tanto verse como delitos contra particulares o una sola nación": Asma Jahangir, Relatora Especial sobre la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias[24].

En segundo lugar cabe destacar la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992[25]. La *Declaración* sería el primer instrumento internacional que, de forma expresa, abordaría la cuestión de la prohibición de las amnistías. En efecto, su artículo 18 prescribe que "[l]os autores o presuntos autores de [desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal". Asimismo, la *Declaración* abordaría la cuestión de la impunidad por los tribunales militares. Su artículo 16 (2) prescribe que los presuntos autores de delitos de desaparición forzada "sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar".

---

[24] *Informe de la Relatora Especial, Asma Jahangir, presentado en cumplimiento de la resolución 2002/36 de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2003/3 de 13 de enero de 2003, párr. 73.

[25] Resolución No. 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

a. Los órganos de control de tratados de las Naciones Unidas

La actividad de control de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas jugaría un papel de vital importancia en este campo. Tanto a través del examen de la situación de países, como de observaciones y/o recomendaciones generales y de decisiones sobre casos individuales, los distintos Comités de las Naciones Unidas fueron examinando la cuestión de la impunidad – y en particular de las amnistías – y su compatibilidad con las obligaciones estipuladas en los respectivos tratados de derechos humanos y/o derivadas del Derecho internacional. Así cabe destacar la jurisprudencia y doctrina desarrolladas por el Comité de Derechos Humanos[26], el Comité contra la Tortura[27], el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial[28], el Comité de los Derechos del Niño[29] y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[30].

El Comité de Derechos Humanos abordó la cuestión desde temprana hora, cuando fue expedido en 1978 el Decreto Ley No. 2191 de amnistía por el régimen del General Augusto Pinochet[31]. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general No. 20 sobre el artículo 7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, concluyó que: "[l]as amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos [de tortura], de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible"[32]. El Comité ha

---

[26] Establecido por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

[27] Establecido por la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes.*

[28] Establecido por la C*onvención Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial.*

[29] Establecido por la *Convención sobre los Derechos del Niño*.

[30] Establecido por la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*.

[31] *Informe del Comité de Derechos Humanos*, documento de las Naciones Unidas Suplemento No. 40 (A/34/40), 1979, párr. 81.

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

reiteradamente afirmado esta jurisprudencia al examinar amnistías adoptadas por Estados Partes al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: Perú[33], Argentina[34], Chile[35], El Salvador[36], España[37], ex República Yugoslava de Macedonia[38], Francia[39], Haití[40], Líbano[41], Níger[42], República del Congo[43], República de Croacia[44], Senegal[45], Sudán[46], Surinam[47], Uruguay[48] y Yemen[49]. El Comité ha destacado que esta clase de amnistías contribuyen a crear una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones a los derechos humanos y socavan los esfuerzos encaminados a restablecer el respeto a los derechos humanos y el Estado de derecho, situaciones que son contrarias a las obligaciones de los Estados bajo el *Pacto Internacional de*

---

[33] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú*, 1996, CCPR/C/79/Add.67, párrs. 9 y 10; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú*, 15 de noviembre 2000, CCPR/CO/70/PER, párr. 9.

[34] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, de 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add.46; A/50/40, párr. 144; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, de 3 de noviembre 2000, CCPR/CO/70/ARG, párr. 9.

[35] Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.104, párr. 7.

[36] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador*, CCPR/CO/78/SLV de 22 de agosto de 2003, párr 6. Ver igualmente Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.34, párr.7.

[37] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: España*, CCPR/C/ESP/CO/5 de 5 de enero de 2009, párr. 9.

[38] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: ex República Yugoslava de Macedonia*, CCPR/C/MKD/CO/2 de 3 de abril de 2008, párr. 12.

[39] Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.80, párr. 13.

[40] Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrs. 224 - 241.

[41] Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add78, párr. 12.

[42] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger*, CCPR/C/79/Add.17, de 29 de abril de 1993, párr. 7.

[43] *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Congo*, CCPR/C/79/Add.118, de 27 de marzo de 2000, párr. 12.

[44] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia*, CCPR/CO/71/HRV de 4 de abril de 2001, párr. 11.

[45] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal*, CCPR/C/79/Add.10 de 28 de diciembre de 1992, párr. 5.

[46] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Sudán*, de 26 de julio de 2007, párr. 9, en A/62/40 (Vol. I).

[47] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Surinam*, CCPR/CO/80/SUR de 4 de mayo de 2004, párrafo 7.

[48] Documentos de las Naciones Unidas: CCPR/C/79/Add.19 párrs. 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, párr. 12,4.

[49] Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrs. 242 - 265.

Derechos Civiles y Políticos. En todas estas situaciones, el Comité consideró igualmente que tales leyes de amnistía eran incompatibles con la obligación de los Estados partes de garantizar un recurso efectivo para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, protegido por el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

En situaciones en los que no se adoptaron leyes de amnistía o medidas similares, pero en las que las graves violaciones a los derechos humanos quedaron impunes, como en el caso del régimen dictatorial de Alfredo Stroessner (1954-1989) en Paraguay, el Comité ha señalado que: "[e]l Estado parte debe asegurar que todos los casos de violaciones graves de derechos humanos [...] sean debidamente investigados, que los responsables sean juzgados y, en su caso, sancionados"[50]. Asimismo, respecto de medidas legales que aunque no son propiamente hablando amnistías, pero que exoneran de responsabilidad penal a los autores de graves violaciones de derechos humanos o que implican una renuncia a la persecución penal, el Comité ha considerado que tales medidas conducen a la impunidad y que los Estados deben "cumplir con las obligaciones contenidas en el Pacto y otros instrumentos internacionales, incluyendo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, e investigar y castigar las graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad"[51].

En su Observación general No. 31 de 2004, al referirse a las graves violaciones a los derechos humanos – como la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada- el Comité de Derechos Humanos ha señalado que "los Estados Parte deben asegurarse de que los culpables comparezcan ante la justicia. Como sucede cuando no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. […] Es más, el problema de la impunidad respecto de estas violaciones,

---

[50] *Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Paraguay, aprobadas por el Comité en su 107º período de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013)*, CCPR/C/PRY/CO/3, de 29 de abril de 2013, párr. 8.

[51] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia*, CCPR/C/COL/CO/6, de 6 de agosto de 2010, párr. 9. Ver igualmente, Dictamen de 31 de marzo de 1982, *Caso María Fanny Suárez de Guerrero (Colombia)*, Comunicación No. 45/1979.

cuestión de permanente preocupación del Comité, puede ser un elemento importante que contribuye a la repetición de las infracciones. Cuando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad […]. Por lo tanto, en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto a los que se hace referencia en este párrafo, los Estados Parte de que se trate no podrán eximir a los autores de su responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías (véase la Observación general No. 20 (44)) y anteriores inmunidades. […] También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones. Los Estados Parte deben también prestarse asistencia recíproca para hacer comparecer ante la justicia a los sospechosos de haber cometido actos que violen las disposiciones del Pacto y que sean sancionables con arreglo a la legislación nacional o el derecho internacional"[52].

"Es imperativo adoptar medidas estrictas para hacer frente a la cuestión de la impunidad garantizando que las denuncias de las violaciones de los derechos humanos se investiguen de forma inmediata y completa, que se enjuicie a los autores, que se impongan penas apropiadas a los que sean declarados culpables y que se indemnice en forma adecuada a las víctimas. El Estado Parte deberá velar por que los miembros de las fuerzas de seguridad a quienes se haya declarado culpables de graves delitos sean destituidos permanentemente de las fuerzas y por que los miembros de éstas contra los cuales se estén investigando denuncias de tales delitos sean suspendidos de sus funciones hasta que termine la investigación": Comité de Derechos Humanos[53].

De manera general, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que, bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* los Estados tienen la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos y de encausar

[52] *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, de 29 de marzo de 2004, párr. 18.
[53] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil*, CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 1996, párr. 20.

penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones[54]. Similar posición ha adoptado el Comité contra la Tortura. El Comité 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*[55]. Así, por ejemplo, lo ha reiterado el Comité contra la Tortura en sus "observaciones finales" a: Perú[56], Argentina[57], Azerbaiyán[58], Benín[59], Chile[60], Croacia[61], España[62], ex República Yugoslava de Macedonia[63],

---

[54] Ver *inter alia*: Dictamen de 13 noviembre de 1995, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, Comunicación No. 563/1993, párr. 8,6; Dictamen de 29 de julio de 1997, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros c. Colombia*, Comunicación No. 612/1995, párr. 8,8. Ver Igualmente las *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos* sobre*: Perú*, de 2000, CCPR/CO/70/PER, párr. 9; *Uruguay*, de 1993, CCPR/C/79/Add. 19, párr.7; *Chile*, de 1999, CCPR/C/79/Add. 104, párr. 7; *Líbano*, de 1997, CCPR/C/79/Add. 78, párr. 12; *El Salvador*, de 1994, CCPR/C/79/Add. 34, párr. 7; *Haití*, de 1995, A/50/40, párr. 230; *Francia*, de 1997, CCPR/C/79/Add. 80, párr. 13; *Argentina*, de 1995, CCPR/C/79/Add. 46, párr. 146 y de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párr. 9; *Croacia*, de 2001, CCPR/CO/71/HRV, párr. 11; y *Guatemala,* de 2001, CCPR/CO/72/GTM, párr. 12.

[55] Decisión de 23 de noviembre de 1989, Comunicaciones Nos. 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), párr. 7.3

[56] *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú*, de 15 de noviembre de 1999, párr. 59, documento de las Naciones Unidas A/55/44.

[57] *Ibíd.*, párr. 9.

[58] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán", en *Informe del Comité contra la Tortura 23º período de sesiones (8 a 19 de noviembre de 1999) 24º período de sesiones (1º a 19 de mayo de 2000), Asamblea General Documentos Oficiales Quincuagésimo quinto período de sesiones Suplemento Nº 44 (A/55/44)*, párr. 68 y 69.

[59] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Benín" de 22 de noviembre de 2007, párr. 9 (*Informe del Comité contra la Tortura -39° período de sesiones (5 a 23 de noviembre de 2007) - 40° período de sesiones (28 de abril a 16 de mayo de 2008)*, A/63/44, pág. 8).

[60] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Chile*, CAT/C/CR/32/5 de 14 de junio de 2004, párrs. 6 (b) y 7 (b).

[61]*Informe del Comité contra la Tortura 21º período de sesiones (9 a 20 de noviembre de 1998) 22º período de sesiones (26 de abril a 14 de mayo de 1999) Asamblea General Documentos Oficiales Quincuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento No. 44 (A/54/44)*, párr. 42.

[62] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: España*, CAT/C/EST/CO/5 de 19 de noviembre de 2009, párr. 21.

[63] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: ex República Yugoslava de Macedonia", de 15 de mayo de 2008, párr. 5 (*Informe del Comité contra la Tortura -39° período de sesiones (5 a 23 de noviembre de 2007) - 40° período de sesiones (28 de abril a 16 de mayo de 2008)*, A/63/44, págs. 103-104).

Federación de Rusia[64], Indonesia[65], Mauritania[66], República Kirguiz[67], Tayikistán[68] y Senegal[69]. En sus "observaciones finales" al informe de Senegal, el Comité contra la Tortura señaló su preocupación por "una divergencia entre la legalidad internacional y la legalidad nacional, con el fin de legalizar la impunidad de los actos de tortura, impunidad que se basa en las leyes relativas a la amnistía"[70]. En sus respectivas "Observaciones finales" a Azerbaiyán y a la República Kirguisa, el Comité recomendó a las autoridades de ambos países "que, a fin de que los autores de torturas no gocen de impunidad, el Estado Parte vele por que se proceda a una investigación y, cuando corresponda, al enjuiciamiento de las personas acusadas de haber cometido el delito de tortura y garantice que la tortura quede excluida del alcance de las leyes de amnistía"[71]. Asimismo, el Comité ha señalado que la no adopción de amnistías y otras medidas similares constituye un factor positivo para el cumplimiento por los Estados de las obligaciones establecidas bajo la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Así, por ejemplo, lo destacó el Comité en sus "Observaciones finales" a Paraguay[72] y a Venezuela[73].

---

[64] Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Federación de Rusia, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012)", CAT/C/RUS/CO/5, de 11 de diciembre de 2012, párr.13.

[65] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Indonesia", de 15 de mayo de 2008, párr. 30 (*Informe del Comité contra la Tortura -39° período de sesiones (5 a 23 de noviembre de 2007) - 40° período de sesiones (28 de abril a 16 de mayo de 2008)*, A/63/44, pág. 91).

[66] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Mauritania*, CAT/C/MRT/CO/1, de 18 de junio de 2013, párr. 19.

[67] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Kyrgyzstán", de 17 de noviembre de 1999, párr. 74 y 75, en documento de las Naciones Unidas A/55/44.

[68] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Tayikistán*, CAT/C/TJK/CO/2, de 21 de enero de 2013, párr. 7.

[69] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal*, de 9 de julio de 1996, párrs102-119, en documento de las Naciones Unidas A/51/44 y *Observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Senegal, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012)*, CAT/C/SEN/CO/3 de 17 de enero de 2013, párr. 9.

[70] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal*, de 9 de julio de 1996, Doc. Cit., párrs. 102-119.

[71] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán*, párr. 69, y *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Kyrgyzstán*, de 17 de noviembre de 1999, párr. 75, en documento de las Naciones Unidas A/55/44.

[72] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay*, de 5 de mayo de 1997, párrs.189-213, documento de las Naciones Unidas A/52/44.

El Comité contra la Tortura ha considerado que medidas legales que no contemplan un marco jurídico adecuado para establecer la responsabilidad penal de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y prevén penas irrisorias constituyen "una amnistía *de facto* en contravía con las obligaciones internacionales de derechos humanos"[74]. El Comité ha destacado que tales medidas son contrarias a las obligaciones contenidas en la Convención y otros instrumentos internacionales, incluyendo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de investigar y castigar los delitos de tortura con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad.

En su Observación general No. 2 de 2008, al recordar el carácter de "norma imperativa de *jus cogens*" de la prohibición de la tortura y de los malos tratos, el Comité contra la Tortura precisó que "las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición"[75].

Desde la década de 1990, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) ha destacado que "la impunidad de sus autores es un importante factor que contribuye a que se cometan una y otra vez esos crímenes"[76]. En numerosos contextos nacionales, el CERD se pronunció en contra de la impunidad[77]. En

---

[73] *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Venezuela*, CAT/C/CR/29/2, de 23 de diciembre de 2002, párr. 6.

[74] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia*, CAT/C/COL/CO/4 de 4 de mayo de 2010, párr. 14.

[75] *Observación general No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, párr. 5.

[76] *Recomendación general XVIII (44) relativa al establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los perpetradores de crímenes contra la humanidad,* de 17 de marzo de 1994.

[77] Ver, entre otras, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* sobre: *Bolivia* (CERD/C/BOL/CO/ 17-20, de 8 de abril de 2011, párr. 17); *Burundi* (*Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, A/49/18, 1995, párr. 44 y CERD/C/304/Add.42, de 18 de septiembre de 1997, párr. 14); *Chad* (*Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, A/49/18, 1995, párrs. 555 y 560); *Chile* (CERD/C/CHL/CO/ 19-21, de 23 de septiembre de 2013); *Colombia* (CERD/C/COL/CO/14 de 28 de agosto de 2009, párr.21); *Dinamarca* (*Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial- 2010*, A/65/18); *Panamá* (CERD/C/PAN/CO/15-20, de 19 de mayo de 2010, párr. 21); y *Ruanda* (*Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, A/49/18, 1995, párr. 59).

el caso de Burundi, el CERD señaló que "la falta de una investigación, un procesamiento y un castigo eficaces de las personas culpables de violaciones de los derechos humanos cometidas contra ambas comunidades étnicas amenaza con socavar los esfuerzos por fortalecer el imperio de la ley y crear confianza en las instituciones democráticas. Se expresa preocupación por el hecho de que la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos sea uno de los factores que contribuyen a la amenaza de nuevos brotes de violencia desenfrenada"[78]. En 2005, en su *Declaración sobre el Prevención del Genocidio*, el CERD consideró "que es indispensable poner fin al clima de impunidad que favorece los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad sometiendo a todos los responsables de esos crímenes a la Corte Penal Internacional"[79].

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha instado reiteradamente a los Estados a poner fin a la impunidad, tanto de hecho como de derecho, en los casos de niños víctimas de graves violaciones a los derechos humanos[80]. Igualmente, el Comité ha instado a los Estados a asegurar que se realicen investigaciones penales y a velar porque los autores comparezcan ante la justicia[81]. En el caso de la República Democrática del Congo, el Comité exhortaría al Estado a "impedir que la ley de amnistía de 2009 pueda beneficiar a los responsables del reclutamiento y la utilización de niños soldados, que constituye un crimen de guerra previsto en el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"[82]. Al recordar que la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada y el embarazo forzado cometidos por grupos armados y fuerzas estatales de seguridad, en el marco de un conflicto armado, constituyen crímenes de guerra, el Comité de los

---

[78] *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, A/49/18, 1995, párr. 44.

[79] "Declaración sobre la Prevención del Genocidio",11 de marzo de 2005, párr. 11 (reproducida en: *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial - 66º período de sesiones (21 de febrero a 11 de marzo de 2005) 67º período de sesiones (2 a 19 de agosto de 2005)*, A/60/18).

[80] Ver *inter alia*: *Observaciones finales* a: *Chile*, CRC/C/CHL/CO/3 de 23 de abril de 2007, párr.70; *Brasil*, CRC/C/15/Add.241, de 3 de noviembre de 2004 párr. 41; y *Colombia*, CRC/C/COL/CO/3 de 8 de junio de 2006, párr. 44, 45, 51, 80 y 86.

[81] *Observaciones finales: Colombia*, CRC/C/COL/CO/3 de 8 de junio de 2006, párr. 45.

[82] Documento de las Naciones Unidas CRC/C/OPAC/COD/CO/1, de 1 de marzo de 2012, párr. 38.

Derechos del Niño destacó que existe para los Estados "la obligación de prevenir la impunidad"[83].

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha instado en varias ocasiones a los Estados a poner fin a la impunidad en los casos de violencia contra la mujer, y en particular en los casos de violencia sexual, y a asegurar que los autores de esos crímenes sean juzgados y sancionados[84]. El CEDAW ha recordado que el artículo 2 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* incluye la obligación de los Estados partes de someter la justicia de los autores de violaciones de los derechos humanos de la mujer[85]. Asimismo, el Comité destacó que "[c]uando un conflicto llega a su fin, la sociedad se enfrenta a la compleja tarea de afrontar el pasado, lo que conlleva la necesidad de exigir responsabilidades a los violadores de derechos humanos por sus actos, poner fin a la impunidad, restablecer el estado de derecho y atender todas las necesidades de los supervivientes a través de la justicia, acompañada de reparaciones. [...] La aquiescencia pasiva de la violencia pasada refuerza la cultura de silencio y estigmatización. Los procesos de reconciliación, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, suelen brindar a las mujeres supervivientes la oportunidad de afrontar su pasado en un entorno seguro y constituyen registros históricos oficiales. Sin embargo, nunca deben utilizarse para sustituir a las investigaciones y el enjuiciamiento de los perpetradores de violaciones de derechos

---

[83] *Examen de los informes presentados por los Estado partes en virtud del artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Observaciones finales: Colombia*, CRC/C/OPAC/COL/CO/1 de 21 de junio de 2010, párr. 35.

[84] Ver *inter alia*, las *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer* sobre: *Perú*, CEDAW/C/PER/CO/6 de 2 de febrero de 2007, párr. 18 y 19; *Colombia*, CEDAW/C/COL/CO/7-8, de 29 de octubre de 2013, párrs. 15 y 16; *Sierra Leona*, CEDAW/C/SLE/CO/6, de 28 de febrero de 2014, párrs. 20 y 21; *Bosnia y Herzegovina*, CEDAW/C/BIH/CO/4-5 de 30 de julio de 2013; República Democrática del Congo, CEDAW/C/COD/CO/6-7 de 30 de julio de 2013, párr. 10; *y Guatemala*, CEDAW/C/GUA/CO/6 de 2 de junio de 2006, párr. 23 y 24.

[85] *Recomendación general No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, CEDAW/C/GC/28 de 16 de diciembre de 2010, párr. 32.

humanos cometidas contra mujeres y niñas"[86]. El Comité ha recomendado de manera general que, en las situaciones de conflicto y de postconflicto, los Estados "[v]elen por que el apoyo a los procesos de reconciliación no dé lugar a amnistías generalizadas por todas las violaciones de derechos humanos, especialmente por la violencia sexual contra las mujeres y las niñas, y que dichos procesos refuercen las iniciativas de lucha contra la impunidad de estos delitos"[87].

b. El sistema interamericano

En el ámbito americano, desde 1992, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente concluido que: "la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables"[88]. De manera general, la Comisión ha considerado que las "leyes [de amnistía] eliminan la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, vale decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables"[89].

La Comisión ha considerado incompatibles las leyes de amnistía de Perú[90], Argentina[91] Chile[92], El Salvador[93] y Uruguay[94] con las

---

[86] *Recomendación general No. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos*, CEDAW/C/GC/30, de 1 de noviembre de 2013, párrs. 76 y 78.
[87] *Ibíd.*, párr. 81.
[88] Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 50.
[89] Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párr.200.
[90] Ver *inter alia:* Informe No. 1/96, caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1º de marzo de 1996; Informe No. 42/97, Caso 10.521, *Angel Escobar Jurador* (Perú), 19 de febrero de 1998; Informe No. 38/97, Caso 10.548, *Hugo Bustos Saavedra* (Perú), 16 de octubre de 1997; Informe No. 43/97, Caso 10.562, *Héctor Pérez Salazar* (Perú), 19 de febrero de 1998; Informe No. 39/97, Caso 11.233, *Martín Javier Roca Casas* (Perú) 19 de febrero de 199; e Informe No. 41/97, Caso 10.491, *Estiles Ruiz Dávila* (Perú), de 19 de febrero de 1998.
[91] Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992.
[92] Ver *inter alia:* Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 105; Informe No. 34/96, Casos 11.228 y otros (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 104; e Informe No. 25/98, Casos 11.505 y otros (Chile), 7 de abril de 1998, párr. 101.

obligaciones de estos Estados bajo la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En el caso de la amnistía de El Salvador de 1993 (Decreto No. 486 "Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz"), la Comisión señaló que: "la adopción de una amnistía de características tan amplias como la aprobada, y que extingue, además de la posibilidad de sanción penal, la propia responsabilidad civil, ya que con ello se desconocieron los derechos legítimos de reparación de los familiares de las víctimas, lo cual ciertamente no constituye una medida de reconciliación ni se adecúa a las previsiones contempladas en los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. […] En consecuencia, […] -independientemente de la eventual necesidad derivada de las negociaciones de paz, y de las razones eminentemente políticas-, […] las amplísimas dimensiones de la ley general de amnistía aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador constituyen una violación de las obligaciones internacionales asumidas por ese país al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al permitir, de una parte, la figura de la 'amnistía recíproca', que no tuvo como paso previo un reconocimiento de responsabilidad […]; su aplicación a crímenes de lesa humanidad; y la eliminación de la posibilidad de obtener una adecuada reparación patrimonial para las víctimas, principalmente"[95]. La Comisión ha recordado que "los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos […]. Más aún,

---

[93] Ver *inter alia:* Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; Informe No. 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Gal*dámez (El Salvador),13 de abril de 2000; Informe No. 1/99, Caso10.480 *Lucio Parada Cea y otro*s (El Salvador), 27 de enero de 1999; e Informe No. 26/92, caso 10.287, *Masacre de las Hojas* (el Salvador), 24 de septiembre de 1992. Ver igualmente, *Informe sobre la situación de Derechos humanos en El Salvador*, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994, capítulo II.4 "La promulgación de la Ley de Amnistía y los compromisos internacionales de El Salvador".

[94] Informe No. 29/92, Casos No. 10.029, 10.036, 10.145, 10305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), 2 de octubre 1992.

[95] Informe relativo al Caso No. 11138, *Nazario de Jesús Gracias (El Salvador)*, en *Informe sobre la situación de Derechos humanos en El Salvador*, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994.

esta es una obligación internacional que el Estado no puede renunciar"[96].

> "El Estado, en un caso de 'desaparición forzada', tiene el deber de determinar el destino y situación de la víctima, sancionar a los culpables y otorgar una justa indemnización a sus familiares. […]Las leyes peruanas de amnistía Nos. 26479 y 26492 efectivamente atan de manos al Estado en lo que atañe a la iniciación de una investigación de todo caso de desaparición involuntaria u otra violación de los derechos humanos cometida por integrantes de las Fuerzas Armadas o quien sea que la perpetre, durante el período comprendido entre mayo de 1980 y el 14 de junio de 1995. […]La amnistía, por su naturaleza, elimina el elemento delictivo del acto cometido y se considera que la sanción, si la persona ha sido condenada o ha cumplido una sentencia, nunca se hizo efectiva. […] En suma, esta ley dispone que el caso actual no es susceptible de investigación, en flagrante desconocimiento de las obligaciones que la Convención Americana y la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos imponen al Estado peruano. […] Las leyes de amnistía frustran y contravienen la obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de los derechos humanos, sean los responsables integrantes del ejército o civiles. La expectativa de una eventual amnistía otorga un manto de impunidad a las Fuerzas Armadas y a todo no militar infractor, lo que les permite cometer cualquier atrocidad en nombre de su causa, y ese clima alienta los excesos inevitables y el desprecio por la ley. […] Una amnistía en un país de la región que ha terminado su conflicto civil, alienta la expectativa de una amnistía en un segundo, aunque éste se encuentre todavía en medio de un conflicto interno. Una política de impunidad, consagrada en leyes de amnistía, eventualmente determina una pérdida de prestigio y de profesionalismo de los militares a los ojos del resto de la población": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[97].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al definir la impunidad, en 1998, como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos"[98], ha señalado que "el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia

---

[96] *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párr. 230.

[97] Informe No. 42/97 de 19 de febrero de 1998, Caso No. 10. 561, *Ángel Escobar Jurado (Perú)*, párrs. 28, 31, 32 y 33.

[98] Sentencia del 8 de marzo de 1998, *Caso Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala*, Serie C No. 37, párr. 173.

la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares"[99]. La Corte ha señalado igualmente que "[e]l Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad"[100]. Así, la Corte ha caracterizado la impunidad como "una infracción del deber del Estado de investigar y sancionar a los responsables de los hechos violatorios de los derechos humanos"[101].

> La Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende como impunidad: "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez 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"[102].

En su trascendental sentencia sobre la masacre de Barrios Altos (Perú), la Corte señalaría 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"[103]. 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

---

[99] *Ibídem*.
[100] Sentencia de 22 de enero de 1999, *Caso Nicholas Blake Vs. Guatemala,* Serie C No. 36, párr. 64.
[101] Sentencia de 8 de julio de 2004, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Serie C No. 110, párr. 228.
[102] Sentencia de 8 de julio de 2004, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Serie C: No. 110, párr. 148.
[103] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) vs. Perú,* Serie C No. 87, párr. 41.

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"[104].

Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que la obligación de investigar los crímenes bajo el Derecho internacional – como la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada -y de juzgar y sancionar a los autores y demás partícipes de estos crímenes es una obligación imperativa del Derecho internacional (*jus cogens*)[105].

c. El Derecho Internacional Humanitario

En el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, la impunidad de las infracciones a las normas humanitarias ha sido rechazada. Así cabe destacar la interpretación que hizo el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) del artículo 6 (5) del *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II), que 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". El CICR ha declarado que tales amnistías no pueden cobijar infracciones al Derecho Internacional Humanitario, como son los homicidios arbitrarios, la tortura y las desapariciones forzadas. El CICR ha recordado que: "[l]os trabajos preparatorios del artículo 6(5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía [...] como una especie de liberación al término

---

[104] *Ibídem*.

[105] Ver, *inter alia*: Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 84; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala,* Serie C No. 212, párr. 86; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, Serie C No. 217, párr. 61; Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 75; y Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 105.

de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No pretende ser una amnistía para aquellos que han violado el derecho humanitario internacional"[106].

El CICR ha concluido que, bajo el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, no pueden otorgarse amnistías o medidas similares para crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad[107] y que la responsabilidad penal individual por crímenes de guerra es una norma del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como internos[108].

> "Norma 159. Cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello.": CICR[109].

d. Emergencia de los tribunales y la Corte Penal Internacional

La creación de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda[110], del Tribunal Especial para Sierra Leona[111], del Panel con competencia exclusiva para los delitos más graves de Timor Oriental[112], y de las Salas Especiales en los tribunales nacionales de Camboya[113], así como de la Corte Penal Internacional han

---

[106] Carta del Comité Internacional de la Cruz Roja, dirigida al Fiscal del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, de 1995. El Comité Internacional de la Cruz Roja reiteró esta interpretación en otra comunicación fechada 15 de abril de 1997.
[107] *Ibíd*., págs. 692 y 694.
[108] *Ibíd*., págs. 623 y siguientes.
[109] Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, Buenos Aires, 2007.
[110] El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue creado por la Resolución 827 de 25 de mayo de 1993 y Tribunal Penal Internacional para Ruanda por Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
[111] Resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000.
[112] Creado por la Administración Transitoria en Timor Oriental de las Naciones Unidas (UNAMET).
[113] Creadas mediante acuerdo entre el Secretario General de las Naciones Unidas y el Reino de Camboya, convalidado por la Asamblea General de las Naciones Unidas

contribuido grandemente a deslegitimar el discurso de la impunidad como mal necesario y a sustentar en normas de Derecho internacional la obligación de impedir la impunidad de los crímenes más graves bajo el Derecho internacional.

En efecto, la jurisprudencia internacional ha confirmado la inaplicabilidad de amnistías o medidas análogas en casos de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Así, 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 llegara a ocurrir, las medidas nacionales violando el principio general y toda disposición convencional pertinente tendrían los efectos jurídicos antes indicados y no serían, además, reconocidas por la Comunidad internacional"[114]. La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona ha afirmado igualmente que es "una norma cristalizada del derecho internacional que un gobierno no puede conceder amnistía para serios crímenes bajo derecho internacional"[115].

e. Los órganos políticos del sistema de las Naciones Unidas

Este proceso tendría gradualmente sus efectos en los órganos políticos del sistema de las Naciones Unidas como lo ilustran las distintas resoluciones de la Asamblea General, el Consejo de

---

(Resoluciones "Procesos contra el Khmer Rouge" No. 57/228-A de 18 de diciembre de 2002 y No. 57/228-B de 13 de mayo de 2003).

[114] Sentencia de 10 de diciembre de 1998, *El Fiscal c. Anto Furundzija*, Caso No. IT-95-17/1-T 10, párr.155 (original en francés, traducción libre).

[115] Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, Sentencia sobre excepciones preliminares, de 25 de mayo de 2004, *El Fiscal c. Moinina Fofana*, Caso No. SCSL-2004-14-AR72 (e), párrafo resolutivo 3 (original en inglés, traducción libre). Ver igualmente, Sentencia de 3 de marzo de 2004, *El Fiscal c. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara,* Caso No. SCSL-2004-15-AR72(E).

Seguridad, la antigua Comisión de Derechos Humanos y, su sucesor, el Consejo de Derechos Humanos.

> "1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. [...] 8. Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.": *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad*[116] .

Si bien luego de la II Guerra Mundial la Asamblea General adoptaría una serie de resoluciones sobre la cuestión de la represión de los responsables de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio[117], durante la década de 1980 éste órgano político se había limitado esencialmente a deplorar o condenar las violaciones de derechos humanos y a invitar o exhortar a los Estados para poner fin a esas prácticas, tanto en resoluciones relativas a países como temáticas[118], con contadas excepciones[119].

---

[116] Resolución No. 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, 3 de diciembre de 1973.

[117] Resoluciones Nos. 3(I), *Extradición y castigo de criminales de guerra*, de 13 de febrero de 1946; 95 (I), *Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg*, de 11 de diciembre de 1946; 170 (II), *Extradición de delincuentes de guerra y traidores*, de 31 de octubre de 1947; 96 (I), *El crimen de genocidio*, de 11 de diciembre de 1946; 2338 (XXII), *Cuestión del Castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad*, de 18 de diciembre de 1967; 2391 (XXIII), *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de la Humanidad*, de 26 de noviembre de 1968; 2583 (XXIV), *Cuestión del Castigo de los Criminales de Guerra y de las Personas que hayan Cometido Crímenes de lasa Humanidad*, 15 diciembre 1969; y 3074 (XXVIII), *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad*, de 3 de diciembre de 1973.

[118] Como por ejemplo las resoluciones sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; sobre la Tortura; y sobre las Desapariciones forzadas.

[119] Así por ejemplo en algunas resoluciones sobre el régimen de *apartheid* en Sudáfrica, la Asamblea General reafirmaría que tal práctica constituye un crimen de

Sin embargo, a partir de la década de 1990, la Asamblea General empezaría a adoptar resoluciones reafirmando que las personas que cometen, ordenen o autoricen crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones de derechos humanos son individualmente responsables penalmente por estos crímenes y deben ser detenidas, procesadas y sancionadas. Estas resoluciones fueron inicialmente adoptadas en el marco de la guerra de la ex Yugoslavia y el genocidio en Ruanda[120]. Algunas de estas resoluciones instaban implícitamente a los Estados a ejercer el principio de jurisdicción universal para la represión de estos crímenes[121].

Progresivamente, en resoluciones temáticas, la Asamblea General comenzó a reiterar la obligación de investigar las violaciones graves a los derechos humanos y juzgar y castigar a sus autores[122], así como su condena a la impunidad[123]. Por ejemplo, en el año 2000, la Asamblea General destacaría que "la impunidad de los actos que conduzcan a desapariciones forzadas contribuye a perpetuar este fenómeno [... y que los Estados] deben someter a los autores a la acción de la justicia"[124]. En ese proceso, cabe destacar la resolución de la Asamblea General sobre Haití de 1999, en la cual, "[r]eafirma la importancia de las investigaciones

---

lesa humanidad que debe ser combatido y erradicado (Resolución No. 44/27 de 22 de noviembre de 1989).

[120] Ver *inter alia*: Resolución No. 47/80, *"depuración étnica" y odio racial*, de 16 de diciembre de 1992, párr. 4; Resolución No. 47/147, *La situación de los derechos humanos en el territorio de la ex Yugoslavia*, de 18 de diciembre de 1992, párr. 7; Resolución No. 48/143, *Agresión y violación de mujeres en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia*, de 20 de diciembre de 1993, párrs. 5 y 6; Resolución No. 49/206, *La situación de los derechos humanos en Ruanda,* de 23 de diciembre de 1994;

[121] Ver por ejemplo la Resolución No. 48/143, *Agresión y violación de mujeres en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia*, de 20 de diciembre de 1993, párr. 6.

[122] Ver por ejemplo: Resolución No. 51/92, *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitraria*, de 12 de diciembre de 1996, párr. 3; Resolución No. 51/94, *Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias*, de 12 de diciembre de 1996, párrs. 2 y 4; y Resolución No. 65/205, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de 21 de diciembre de 2010, párrs. 6 y 18.

[123] Ver por ejemplo: Resolución No. 65/210, *Las personas desaparecidas*, de 21 de diciembre de 2010; Resolución No. 65/213, *Los derechos humanos en la administración de justicia*, de 21 de diciembre de 2010; y Resolución No. 68/165, *El derecho a la verdad*, de 18 de diciembre de 2013.

[124] Resolución No. 55/103, *Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias*, de 4 de diciembre de 2000, párr. 4.

emprendidas por la Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia para combatir la impunidad y conseguir que el proceso de transición y reconciliación nacional sea auténtico y efectivo, y exhorta nuevamente al Gobierno de Haití a que someta a juicio a los autores de las violaciones de los derechos humanos"[125].

> "La Asamblea General: [...]*Toma nota* de que la impunidad sigue siendo una de las principales causas de que se perpetúen las violaciones de los derechos humanos, incluso las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; [...]*Reitera* la obligación que incumbe a todos los gobiernos de llevar a cabo investigaciones completas e imparciales en todos los casos en que se sospeche que se han realizado ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y de identificar y enjuiciar a los autores, velando al mismo tiempo por el derecho de toda persona a un juicio justo y público ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, de dar una indemnización adecuada a las víctimas o a sus familiares y de adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso medidas legales y judiciales, para poner fin a la impunidad a fin de impedir que se repitan esas ejecuciones; [...] *Destaca* la importancia de que los Estados adopten medidas eficaces para poner fin a la impunidad en relación con las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias mediante, entre otras cosas, la adopción de medidas preventivas, e insta a los gobiernos a que velen por que en las actividades de consolidación de la paz después de los conflictos se incluyan medidas de esa naturaleza"[126].

Asimismo, en su Resolución sobre la República Democrática del Congo de 2001, la Asamblea General instaba al Gobierno de ese país a "[p]oner fin a la impunidad y cumplir su obligación de someter a la acción de la justicia a los responsables de infracciones de los derechos humanos y de infracciones graves del derecho internacional humanitario"[127]. Igualmente cabe destacar la Resolución sobre Camboya, adoptada en ese mismo año, en la cual la Asamblea General declaró que "la responsabilidad de los autores de transgresiones graves de los derechos humanos es uno de los elementos fundamentales de toda reparación efectiva para las víctimas de ellas y un factor esencial para que haya un sistema

---

[125] Resolución 54/187, *Situación de los derechos humanos en Haití*, de 17 de diciembre de 199, párr. 8.
[126] Resolución No. 55/111, *Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, de 4 de diciembre de 2000, párrs. 2, 6 y 9.
[127] Resolución No. 56/173*, Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo*, de 19 de diciembre de 2001, párr. 4, c.

judicial imparcial y equitativo y, en última instancia, para lograr la reconciliación y la estabilidad dentro del Estado"[128]. La exigencia de poner fin a la impunidad y de procesar y sancionar a los autores de graves violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario ha sido reiterada por la Asamblea General respecto a varios Estados, como: Afganistán[129], Belarús[130], Camboya[131], Corea del Norte[132], Israel[133], Myanmar[134], República Democrática del Congo[135], Siria[136] y Sudán[137].

La Asamblea General finalmente habría de abandonar su doctrina permisiva sobre las amnistías como canje a pagar por el retorno de la normalidad institucional. Cabe destacar la Resolución No. 57/228 B "Procesos contra el *Khmer Rouge*", adoptada el 13 de mayo de 2003, mediante la cual la Asamblea General aprobó el proyecto de *Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento, con arreglo al derecho de Camboya, de los crímenes cometidos durante el período de la*

---

[128] Resolución No. 56/169, *Situación de los derechos humanos en Camboya*, de 19 de diciembre de 2001, párrafo 8 del preámbulo. Ver igualmente: Resolución No. 57/228-A, *Procesos contra el Khmer Rouge*, de la 18 de diciembre de 2002, párrafo 3 del preámbulo; y la Resolución No.57/190 de 18 de diciembre de 2002 (párrafo 11), en la que la Asamblea General pide a los Estados miembros de las Naciones Unidas llevar ante la justicia a los responsables de los secuestros de niños.

[129] Ver, *inter alia*, Resolución No. 65/8 *La situación en el Afganistán*, de 4 de noviembre de 2010 y Resolución No. 55/119, *Cuestión de los derechos humanos en el Afganistán*, de 4 de diciembre de 2000.

[130] Resolución No. 61/175, *Situación de los derechos humanos en Belarús*, de 19 de diciembre de 2006.

[131] Resolución No, 58/191, *Situación de los derechos humanos en Camboya*, de 22 de diciembre de 2002.

[132] Resolución No. 67/181, *Situación de los derechos humanos en la República Popular Democrática de Corea*, de 20 de diciembre de 2012.

[133] Resolución No. 64/10, *Seguimiento del informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto de Gaza*, de 5 de noviembre.

[134] Ver, inter alia, Resolución No. 67/233, *Situación de los derechos humanos en Myanmar*, de 24 de diciembre de 2012 y Resolución No. 66/230, *Situación de los derechos humanos en Myanmar*, de 24 de diciembre de 2011.

[135] Resolución No. 60/170, *Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo*, de 16 de diciembre de 2005.

[136] Ver, *inter alia*, Resolución No. 67/262 (B), *La situación en la República Árabe Siria*, de 15 de mayo de 2013 y Resolución No. 66/253, *La situación en la República Árabe Siria*, de 3 de agosto de 2012.

[137] Resolución No. 57/230, *Situación de los derechos humanos en el Sudán*, de 18 de diciembre de 2002.

Kampuchea Democrática. Este Acuerdo, anexo a la Resolución, expresamente estipula que "[e]l Gobierno Real de Camboya no pedirá la amnistía ni el perdón para ninguna persona contra la cual pueda hacerse una instrucción o dictarse sentencia condenatoria por los crímenes a que se hace referencia en el presente Acuerdo"[138].

> "Nos comprometemos a asegurar que no se tolere la impunidad por el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, ni por las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones graves de las normas de derechos humanos, y que tales violaciones se investiguen debidamente y reciban las sanciones apropiadas, lo que incluye hacer comparecer ante la justicia a los autores de cualquier delito, mediante mecanismos nacionales o, cuando proceda, mecanismos regionales o internacionales, de conformidad con el derecho internacional, y, con ese fin, alentamos a los Estados a que fortalezcan los sistemas e instituciones judiciales nacionales": *Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional*[139].

Asimismo, a partir de la década de 1990 y de manera progresiva, el Consejo de Seguridad ha adoptado varias resoluciones rechazando la impunidad y en las que recuerda a los Estados que los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y de crímenes bajo el Derecho internacional deben ser llevados ante la justicia, juzgados y sancionados[140]. En resoluciones relativas a

---

[138] Artículo 11 "Amnistía" del *Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento, con arreglo al derecho de Camboya, de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática.*

[139] *Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional*, adoptada mediante la Resolución No. 67/1 de 24 de septiembre de 2012, párr. 22.

[140] Ver, entre otras, las Resoluciones Nos. 2136 (2014), *República Democrática del Congo*, de 30 de enero de 2014; 2122 (2013), *Las mujeres y la paz y la seguridad*, de 18 de octubre de 2013; 2127 (2013), *República Centroafricana*, de 5 de diciembre de 2013; 2100 (2013), *Mali*, de 25 de abril de 2013; 2101 (2013), *Costa de Marfil*, de 25 de abril de 2013; 2048 (2012), *Guinea-Bissau*, de 18 de mayo de 2012; 2040 (2012), *Libia*, de 12 de marzo de 2012; 2068 (2012), *Los niños y los conflictos armados*, de 19 de septiembre de 2012; 1998 (2011), *Los niños y los conflictos armados*, de 12 de julio de 2011; 1959 (2010), *Burundi*, de 16 de diciembre de 2010; 1894 (2009), *Protección de los civiles en los conflictos armados,* de 11 de noviembre de 2009; 1889 (2009), *Las mujeres y la paz y la seguridad*, de 5 de octubre de 20091820 (2008), *Las mujeres y la paz y la seguridad*, de 19 de junio de 2008; 1738 (2006), *Protección de los civiles en los conflictos armados*, de 23 de diciembre de 2006; 1704 (2006), *Timor-Leste*, de 25

situaciones de países, adoptadas bajo el Capítulo VII de la *Carta de las Naciones Unidas*, el Consejo de Seguridad ha indicado que "no debe haber impunidad alguna para ninguna persona que sea responsable de violaciones del derecho internacional humanitario y violaciones y abusos de los derechos humanos"[141].

> "El Consejo de Seguridad [...] *Subraya* la importancia de elaborar estrategias eficaces amplias centradas en la prevención de conflictos, a fin de evitar la evolución negativa del sector de la seguridad, los sectores económico, social y humanitario y la esfera de la gobernanza y los derechos humanos en países que afrontan crisis, prestando atención especial a lo siguiente: [...] La adopción de medidas de política para fomentar la buena gobernanza y la protección de los derechos humanos con el fin de reforzar los mecanismos de gobernanza debilitados o desmoronados y poner fin a la cultura de impunidad": *Declaración sobre el fortalecimiento de la eficacia del papel del Consejo de Seguridad en la prevención de conflictos, en particular en África* (2005) [142].

En otras resoluciones temáticas, el Consejo de Seguridad ha recordado que los Estados tienen la obligación de poner fin a la impunidad, investigar exhaustivamente y procesar a las personas responsables de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad u otras infracciones graves del Derecho Internacional

---

de agosto de 2006; 1591 (2005), *Sudán*, de 29 de marzo de 2005; 1529 (2004) sobre *la cuestión de Haití*, de 29 de febrero de 2004; 1479 (2003) sobre *la situación en Costa de Marfil*, de 13 de mayo de 2003; 1318 (2000), *Declaración dirigida a garantizar la eficacia de la función del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en particular en África*, de 7 de septiembre de 2000; 1315 (2000), *Sierra Leona*, de 14 de agosto de 2000; 1272 (1999), *Timor Oriental*, de 25 de octubre de 1999; 1019 (1995), *Sobre violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos cometidas en la ex Yugoslavia*, de 9 de noviembre de 1995; 941 (1994), *Sobre las violaciones del derecho humanitario internacional, en particular los perpetrados en Banja Luka, Bijeljina y otras zonas de Bosnia y Herzegovina en poder de fuerzas serbias de Bosnia*, de 23 de septiembre de 1994; 935 (1994), *Establecer una Comisión de Expertos imparcial para que examine las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en Ruanda,* de 1º de julio de 1994; y 859 (1993), *Bosnia y Herzegovina*, de 24 de agosto de 1993.

[141] Resolución No. 2136 (2014), *República Democrática del Congo*, de 30 de enero de 2014, párr. 12.

[142] Resolución 1625 (2005), *Amenazas a la paz y la seguridad internacionales (Cumbre del Consejo de Seguridad 2005)*, de 14 de septiembre de 2005 (*Declaración sobre el fortalecimiento de la eficacia del papel del Consejo de Seguridad en la prevención de conflictos, en particular en África*).

Humanitario[143]. En varias resoluciones, el Consejo de Seguridad ha señalado que las amnistías no se aplican a los crímenes genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario[144].

Igualmente, la acción de las Naciones Unidas en las tareas de mantenimiento de la paz sería tributaria de esta evolución. La lucha contra la impunidad sería integrada al mandato de las misiones de terreno de las Naciones Unidas[145]. En ese contexto, cabe destacar la posición del Secretario General de las Naciones Unidas, al pronunciarse sobre el acuerdo de paz de Sierra Leona, celebrado en 1999, reiterando que las medidas de amnistía no eran aplicables a graves crímenes internacionales como los crímenes de lesa humanidad y de genocidio[146]. En su informe de 2000 sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona, el Secretario General de las Naciones Unidas resumió del siguiente modo la política de la organización: "[a]unque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario"[147]. Asimismo, cabe destacar la posición del Secretario General respecto de la situación en Kosovo. En su informe de 1999 a la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Secretario General recordó que es indispensable llevar ante la justicia a los autores de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes internacionales para desalentar la comisión de nuevos crímenes y reforzar las

---

[143] Resoluciones Nos. 2122 (2013), *Las mujeres y la paz y la seguridad*, de 18 de octubre de 2013; 2068 (2012), *Los niños y los conflictos armados*, de 19 de septiembre de 2012; 1820 (2008), *Las mujeres y la paz y la seguridad*, de 19 de junio de 2008; 1894 (2009), *Protección de los civiles en los conflictos armados,* de 11 de noviembre de 2009; y 1738 (2006), *Protección de los civiles en los conflictos armados*, de 23 de diciembre de 2006.

[144] Ver por ejemplo, las Resoluciones Nos. 1120 (1997), *Croacia*, de 14 de julio de 1997 y 1315 (2000), *Sierra Leona*, de 14 de agosto de 2000.

[145] *Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas*, A/55/305 - S/2000/809, de 20 de octubre de 2000.

[146] *Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona*, S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párr. 7.

[147] *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona,* S/2000/915, de 4 de octubre de 2000, párr. 22.

esperanzas de paz en Kosovo. El Secretario General aseveró que "toda apariencia de impunidad podría convertirse en un verdadero obstáculo para la búsqueda de una solución pacífica al conflicto mediante la negociación"[148].

3. De la emergencia de normas internacionales

Como señalado en el acápite "2. Emergencia del discurso jurídico", a finales de la década de 1980, surgen las primeras normas del Derecho internacional de los Derechos Humanos que expresamente apuntan a la cuestión de la impunidad: los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias,* en 1989; y la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,* en 1992. Ambos instrumentos internacionales abordaban la cuestión de la impunidad de dos tipos de graves violaciones a los derechos humanos – las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas-. Pero, en 1997 sería adoptado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas el primer instrumento internacional específico sobre la impunidad: *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[149]*.* Este no sólo estaba dirigido a todas las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional, sino que abordó distintas dimensiones y aspectos de la lucha contra la impunidad.

Durante varios años este Conjunto de principios estuvo bajo examen para adopción de la antigua Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*.* Incluso, antes de que el Conjunto de principios fuera adoptado, la Comisión y la Corte interamericanas lo utilizaron como fuente jurídica y lo citaron frecuentemente como referencia[150]. La antigua Comisión de

---

[148] *Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1160(1998), 1199(1998) y 1203(1998),* S/1999/99 de 29 de enero de 1999, párr. 32 (original en inglés, traducción libre).

[149] E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.

[150] Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia de 27 de noviembre de 1998, *Caso Castillo Páez Vs. Perú,* Serie C No. 43; Sentencia de 22 de febrero de 2002, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Serie C No. 91; y Sentencia de 27 de febrero de 2002, *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*, Serie C No. 92. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No.136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; Informe No. 37/00,

Derechos Humanos de las Naciones Unidas constató que estos "Principios se han aplicado ya en los planos regional y nacional e invita a otros Estados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales a que estudien la posibilidad de integrar los Principios en sus actividades encaminadas a combatir la impunidad"[151]. En 2004, la Comisión decidió que el proyecto Conjunto de principios fuera actualizado, de conformidad con los últimos desarrollos registrados en el Derecho internacional desde 1998. Una versión actualizada – el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[152] (*Principios contra la Impunidad*)- fue presentada en 2005 a la Comisión, la cual acogió el nuevo texto y recomendó a los Estados su implementación en sus esfuerzos contra la impunidad[153] (Ver Anexo I).

Cabe destacar que los *Principios contra la Impunidad* han sido utilizados como referente normativo por la Asamblea General de las Naciones Unidas[154], el Secretario General de las Naciones Unidas[155], la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[156], la antigua Comisión de Derechos

---

Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador), 13 de abril de 2000; Informe No. 45/00, Caso 10.826, *Manuel Mónago Carhuaricra y Eeleazar Mónago Laura* (Perú), 13 de abril de 2000; Informe No. 44/00, Caso 10.820, *Américo Zavala Martínez* (Perú), 13 de abril de 2000; Informe No. 43/00, Caso 10.670, *Alcides Sandoval y otros* (Perú), 13 de abril de 2000; Informe No. 130/99, Caso 11.740, *Víctor Manuel Oropeza* (México),19 de noviembre de 1999; Informe No. 133/99, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza* (Chile), 19 de noviembre de 1999; e Informe No. 46/00, Caso 10.904, *Manuel Meneses Sotacuro y Félix Inga Cuya* (Perú),13 de abril de 2000.

[151] Resolución No. 2003/72, de 25 de abril 2003, párr. 14.

[152] Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1.

[153] Resolución No. 2005/81, *Impunidad*, de 25 de abril de 2005.

[154] Ver, *inter alia*, las Resoluciones Nos. 62/148, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos degradantes*, de 18 de diciembre de 2007, párr. 6; 65/205, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de 21 de diciembre de 2010, párr. 7; y 68/165, *El derecho a la verdad*, de 18 de diciembre de 2013, párrafo 11 del preámbulo.

[155] Ver, *inter alia*, *Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al estado de derecho - Informe del Secretario General,* A/61/636–S/2006/980, de 14 de diciembre de 2006, párr. 25.

[156] *Estudio sobre el derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006; *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/5/7 de 7 de junio de 2007; *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto*

Humanos[157] y el Consejo de Derechos Humanos[158], así como por procedimientos y mandatos de derechos humanos de las Naciones Unidas[159]. En el hemisferio americano, además de lo señalado anteriormente acerca de su uso por la Comisión y la Corte interamericanas, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos ha mencionado este instrumento como referente jurídico en la materia[160].

Asimismo, los *Principios contra la Impunidad* han sido ampliamente citados como referente jurídico por órganos estatales y tribunales nacionales, como por ejemplo, en Perú[161] y Colombia[162]. La Corte Constitucional de Colombia ha afirmado que este Conjunto de Principios "señala como principios generales los derechos a la

---

Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, documento A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009; *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el seminario de experiencias en materia de archivos como medio de garantizar el derecho a la verdad*, documento A/HRC/17/21 de 14 de abril de 2011; *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedad que han salido de un conflicto – Procesos de depuración: marco operacional*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2006, índice HR/PUB/06/5; *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedad que han salido de un conflicto – Amnistías,* Nueva York y Ginebra, 2009*,* índice HR/PUB/09/1; y *Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos- Un manual para la sociedad civil*, Nueva York y Ginebra, 2008, índice HR/PUB/06/10/Rev.1.

[157] Ver, *inter alia*: Resoluciones Nos. 2000/68, 2001/70,2003/72, 2004/72, 2995/66 y 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos.

[158] Ver, *inter alia* Resoluciones Nos. 9/10, 9/11, 12/11, 12/12, 18/7 y 21/15 del Consejo de Derechos Humanos.

[159] Ver, por ejemplo: Grupo de trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas (*Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, en Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias,* A/HRC/16/48 de 26 de enero de 2011); *Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados* (*Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy*, E/CN.4/2006/52 de 23 de enero de 2006).

[160] Ver, por ejemplo, la Resolución AG/RES. 2225 (XXXVI-O/06), *Cooperación entre los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos para asegurar la protección de Derechos Humanos y luchar contra la impunidad*, de 6 de junio de 2006.

[161] Ver, *inter alia*, Tribunal Constitucional, Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, *Caso Genaro Villegas Namuche*.

[162] Ver, *inter alia*, Corte Constitucional (Sentencia C-426/06 de 31 de mayo de 2006, expediente D-5935; Sentencia C-370/06 de18 de mayo de 2006, expediente D-6032; y Sentencia C-771/11 de13 de octubre de 2011, expediente D-8475) y Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (Decisión sobre recurso de apelación, de 11 de julio de 2007, caso *Orlando César Caballero Montalvo / Tribunal Superior de Antioquia).*

verdad, a la justicia y a la reparación, que deben observarse y garantizarse por los Estados, mediante la adopción de procedimientos tendientes a la lucha contra la impunidad"[163]. Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que el Conjunto de Principios "comprende los lineamientos formulados por las Naciones Unidas que contienen pautas normativas y jurisprudenciales de Derecho Internacional, así como la experiencia histórica proveniente de procesos de tránsito a la democracia o de consolidación del Estado de Derecho en distintas naciones, y que conforman un marco conceptual de gran valor como fuente de Derecho Internacional"[164].

> "Esta cultura de la impunidad nos recuerda constantemente las graves carencias que subsisten en relación con el estado de derecho. [...] A menudo se ha soslayado la importancia de que las sociedades apoyen el estado de derecho y las demandas de justicia y seguridad de la sociedad civil. Las comunidades son las que más se benefician si existe protección jurídica y las que más pierden si ésta falta. Es menos probable que se desarrollen instituciones estatales sólidas —en general, un objetivo a largo plazo—, si no se entienden los procesos jurídicos, el acceso a la justicia es limitado y la impunidad por la comisión de delitos y otras violaciones de la ley socavan la confianza en las instituciones del Estado": Secretario General de las Naciones Unidas (2008)[165].

Los *Principios contra la Impunidad* contienen una definición de la impunidad en los términos siguientes: "[p]or impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas"[166].

---

[163] Sentencia C-771/11, de 13 de octubre de 2011, expediente D-8475.
[164] Sentencia C-370/06 de 18 de mayo de 2006, expediente D-6032.
[165] *Fortalecimiento y coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho - Informe del Secretario General*, A/63/226 de 6 de agosto de 2008, párrs. 31 y 38.
[166] Definición I, "Impunidad", del *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

Asimismo, el principio 1 de los *Principios contra la Impunidad* establecen que: "[l]a impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones".

Igualmente cabe destacar la adopción 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,* por la Asamblea General de las Naciones Unidas[167] (*Principios de Reparación*) y el Proyecto de *Principios sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares*, adoptado por la antigua Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en 2006[168].

4. Del concepto de Justicia de transición y la lucha contra la impunidad

A finales de la década de 1990 empezó un proceso de reflexión sobre las actividades de las Naciones Unidas relativas a la paz y la seguridad y a las cuestiones del Estado de derecho y la justicia en los procesos de paz y de superación de conflictos armados o de regímenes autoritarios. Este proceso se iría cristalizando a partir de la década del 2000 en varios informes del Secretario General y del Alto Comisionado para los Derechos Humanos[169]. Estos

---

[167] Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre del 2005.

[168] Este proyecto de Principios está publicado en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006.

[169] Ver, *inter alia*: *Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas*, A/55/305–S/2000/809 de 21 de agosto de 2000 (Conocido como "Informe Brahimi"), del nombre del presidente de este grupo); *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General*, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004; *Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al estado de derecho - Informe del Secretario General*, A/61/636–S/2006/980, de 14 de diciembre de 2006; *Fortalecimiento y coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho -Informe del Secretario General*,

sistematizaron la evolución de las normas, la jurisprudencia y las prácticas internacionales en la materia. El Consejo de Seguridad[170], la Asamblea General[171], la antigua Comisión de

---

A/63/226, 6 de agosto de 2008; *La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención - Informe del Secretario General*, documento de las Naciones Unidas A/67/929–S/2013/399 de 9 de julio de 2013; *Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre actividades en materia de derechos humanos y justicia de transición realizadas por componentes de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas*, E/CN.4/2006/93 de 7 de febrero de 2006; *Los derechos humanos y la justicia de transición - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/4/87 de 23 de diciembre de 2006; *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General- Estudio analítico de los derechos humanos y la justicia de transición*, A/HRC/12/18, de 6 de agosto de 2009; *Estudio sobre los derechos humanos y la justicia de transición efectuado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos –Adición: Inventario de los aspectos de los derechos humanos y de justicia de transición incluidos en los acuerdos de paz recientes*, A/HRC/12/18/Add.1, de 21 de agosto de 2009; y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedad que han salido de un conflicto – Procesos de depuración: marco operacional*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2006, índice HR/PUB/06/5.

[170] Ver, *inter alia*, las Declaraciones del Presidente del Consejo de Seguridad: "La justicia y el Estado de derecho: la función de las Naciones Unidas", S/PRST/2003/15 de 24 de septiembre de 2003; "Reconciliación nacional después de los conflictos: papel de las Naciones Unidas", S/PRST/2004/2 de 26 de enero de 2004; "La justicia y el Estado de derecho: el papel de las Naciones Unidas", S/PRST/2004/34 de 6 de octubre de 2004; "Consolidación de la paz después de los conflictos", S/PRST/2005/20, 26 de mayo de 2005; "Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales: el papel del Consejo de Seguridad en las crisis humanitarias: desafíos; experiencia adquirida; perspectivas de futuro", S/PRST/2005/30 de 12 de julio de 2005; "Fortalecimiento del derecho internacional: "El imperio de la ley y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales", S/PRST/2006/28 de 22 de junio de 2006; "Consolidación de la paz después de los conflictos", S/PRST/2009/23 de 22 de julio de 2009; "La promoción y el fortalecimiento del estado de derecho en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales", S/PRST/2010/11 29 de junio de 2010; "La promoción y el fortalecimiento del estado de derecho en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales", S/PRST/2012/1 de 19 de enero de 2012; "La consolidación de la paz después de los conflictos", S/PRST/2012/29 de 20 de diciembre de 2012; y "La promoción y el fortalecimiento del estado de derecho en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales", S/PRST/2014/5 de 21 de febrero de 2014.

[171] Ver, *inter alia*: Resolución 62/70, "El estado de derecho en los planos nacional e internacional", de 6 de diciembre de 2007; y la *Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional*, adoptada mediante la Resolución No. 67/1 de 24 de septiembre de 2012.

Derechos Humanos[172] y el Consejo de Derechos Humanos[173] serían igualmente actores de este proceso, adoptando sucesivas resoluciones y declaraciones de trascendental importancia.

> "El derecho internacional de los derechos humanos reconoce la existencia de obligaciones del Estado en respuesta a violaciones masivas o sistemáticas de los derechos fundamentales de las personas. [...][Respecto de los] 'crímenes internacionales' no hay ninguna duda de que los instrumentos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario imponen al Estado Parte una serie de obligaciones afirmativas, que se resumen en el deber de no permitir que tales actos queden impunes. [...][E]stas obligaciones se aplican no solamente a los hechos cometidos por agentes del Estado sino, en caso de conflicto armado, también a aquellas atribuibles a fuerzas alzadas en armas, milicias y fuerzas paramilitares que hayan actuado en apoyo de uno u otro bando. [...]En primer lugar, el Estado debe organizar una búsqueda exhaustiva de la Verdad, en el sentido de investigar y difundir aquello que se mantiene oculto respecto de la represión ilegal. [...] La segunda obligación es la de la justicia. Tratándose de crímenes internacionales, no es permisible a los Estados mantener tales hechos en la impunidad. Por eso, el derecho internacional establece la incompatibilidad de las amnistías amplias e irrestrictas con las normas de los tratados sobre derechos humanos. [...] En tercer lugar, las víctimas y sus familiares (víctimas indirectas) tienen derecho a una reparación del daño sufrido. [...][l]a reparación debe ser integral y no condicionada a ninguna renuncia de las víctimas a sus derechos a la verdad y a la justicia. [...] El último componente de la cuádruple obligación [...]: la reforma institucional para prevenir la repetición de los trágicos eventos represivos. [...]Todas las obligaciones mencionadas son coordinadas unas con otras en el sentido en que el Estado no puede elegir cumplir con una y desatender a las otras. Son también independientes porque la imposibilidad de cumplimiento de una de ellas no exime al Estado de sus demás deberes": Juan Méndez[174].

---

[172] Ver, *inter alia*, la Resolución No. 2005/70, *Derechos humanos y justicia de transición*, de 20 de abril de 2005.

[173] Ver, *inter alia*: Decisión No. 4/102, *Justicia de transición*, de 23 de marzo de 2007; Resolución No. 9/10, *Derechos humanos y justicia de transición*, de 24 de septiembre de 2008; Resolución No. 12/11, *Derechos humanos y la justicia de transición*, de 12 de octubre de 2009; y Resolución No. 21/15, *Derechos humanos y justicia de transición*, de 27 de septiembre de 2012.

[174] "Reformas institucionales en procesos de transición y fortalecimiento democrático", en *Democracia y derechos humanos en el Perú: del reconocimiento a la acción*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005 pág. 39 y ss.

En su primer informe de 2004, el Secretario General señaló que los conceptos de "'justicia', Estado de derecho', y 'justicia de transición' resultan esenciales para entender la labor de la comunidad internacional para afianzar los derechos humanos, proteger frente al miedo y la necesidad, resolver conflictos de propiedad, fomentar el desarrollo económico, promover la rendición de cuentas por parte de los poderes públicos y resolver pacíficamente los conflictos."[175]. Asimismo, el Secretario General destacaría que "el fundamento normativo de nuestra labor de fomento del Estado de derecho es la propia Carta de las Naciones Unidas junto con los cuatro pilares del ordenamiento jurídico internacional moderno: la normativa internacional de derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional, y el derecho internacional de los refugiados. Ello incluye todo el acervo de normas de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y justicia penal desarrollado durante los últimos 50 años. Estas normas representan principios de aplicación universal adoptados bajo los auspicios de las Naciones Unidas y, en consecuencia, deben ser el fundamento normativo de todas las actividades de las Naciones Unidas en apoyo de la justicia y el Estado de derecho"[176].

De conformidad con estos principios, el Secretario General señaló que "los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas nunca puedan prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra, o de lesa humanidad o infracciones graves de los derechos humanos"[177]. El Secretario General haría varias recomendaciones al Consejo de Seguridad, en materia de acuerdos de paz y mandatos de éste órgano, dentro de las cuales cabe destacar:

> "a) Se dé atención prioritaria al restablecimiento y respeto del Estado de derecho, disponiendo expresamente el respaldo al Estado de derecho y a la justicia de transición, en particular cuando se precisa la asistencia de las Naciones Unidas en la instrucción y los procesos judiciales;

---

[175] *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General*, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004, párr. 5.
[176] *Ibíd*., párr. 9.
[177] *Ibíd*., párr. 10.

> "b) Se respeten, incorporen por remisión y apliquen las normas internacionales de imparcialidad, garantías procesales y derechos humanos en la administración de justicia;
>
> "c) Se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas; [...]
>
> "e) Se disponga que todos los procesos judiciales, tribunales y enjuiciamientos sean creíbles, justos y compatibles con las normas internacionales sobre la independencia y la imparcialidad de la judicatura, la eficacia y la imparcialidad de los fiscales y la integridad del proceso judicial;
>
> "f) Se reconozcan y respeten los derechos de las víctimas y los acusados, de conformidad con las normas internacionales, prestando especial atención a los grupos más afectados por los conflictos y el quebrantamiento del Estado de derecho, como los niños, las mujeres, las minorías, los prisioneros y las personas desplazadas, y se garantice que los procedimientos de reparación comprendan medidas específicas para su participación y protección"[178].

El informe y las recomendaciones del Secretario General fueron acogidos por el Consejo de Seguridad. Este adoptó una Declaración destacando "la importancia y urgencia del restablecimiento de la justicia y el Estado de derecho en las sociedades que han sufrido conflictos, no sólo para reconocer los abusos del pasado, sino también para promover la reconciliación nacional y ayudar a prevenir el resurgimiento de conflictos en el futuro. [...]El Consejo de Seguridad hace hincapié en que poner fin al clima de impunidad es una parte esencial de los esfuerzos de una sociedad que sufre o ha sufrido un conflicto por reconocer los abusos del pasado e impedir abusos en el futuro. El Consejo señala todos los mecanismos judiciales de transición cuya aplicación debe considerarse, entre ellos los tribunales penales nacionales, internacionales y 'mixtos' y las comisiones de verdad y reconciliación, y subraya que esos mecanismos deben centrarse no sólo en la responsabilidad individual por crímenes graves, sino

[178] *Ibíd*., párr. 64.

también en la necesidad de lograr la paz, la verdad y la reconciliación nacional"[179].

> "El Consejo de Seguridad reitera la importancia que atribuye a la promoción y el restablecimiento urgente de la justicia y el imperio de la ley en las sociedades que salen de situaciones de conflicto para promover la reconciliación nacional, el desarrollo democrático y los derechos humanos. El Consejo reconoce que en los acuerdos de paz es importante poner fin a la impunidad y que ello puede contribuir a las iniciativas destinadas a superar los abusos pasados y lograr la reconciliación nacional para prevenir nuevos conflictos. El Consejo de Seguridad recuerda que ha puesto repetidamente de relieve la responsabilidad de los Estados en poner fin a la impunidad y hacer comparecer ante la justicia a los responsables de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y graves violaciones del derecho internacional humanitario": Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, *Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales: el papel del Consejo de Seguridad en las crisis humanitarias: desafíos; experiencia adquirida; perspectivas de futuro*[180].

En su informe de 2004, el Secretario General definió en términos amplios la justicia de transición, al caracterizarla como "toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación"[181]. Estos mecanismos, precisaría el Secretario General, deben "abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo.[…] Cuando sea necesaria una justicia de transición, las estrategias utilizadas deben ser holísticas y prestar una atención integrada a los procesos, las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las

---

[179] Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, "La justicia y el Estado de derecho: el papel de las Naciones Unidas", S/PRST/2004/34 de 6 de octubre de 2004.

[180] S/PRST/2005/30 de 12 de julio de 2005.

[181] *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General*, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004, párr. 8.

destituciones o a una combinación adecuada de los elementos anteriores"[182].

> "En todo proceso de transición hacia un gobierno plenamente democrático, en el cual se respeten los derechos y garantías individuales y los derechos investidos por la sociedad en su conjunto, es necesario tomar una serie de medidas que no son, siempre, de fácil implementación. Lo que no implica que sean imposibles de alcanzar. [...] El primer paso que se debe tomar es el reestablecimiento de la integridad e independencia de la rama judicial. [...][E]n casos de serias violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes del Estado, es imprescindible que la justicia civil posea un monopolio absoluto del ejercicio del poder punitivo del Estado. [...]Con respecto a la impunidad, es urgente evitarla por medio de la reconciliación de la sociedad con el pasado, el reconocimiento y la puesta en práctica de los derechos a la verdad y a la justicia. El primer paso para evitar la impunidad es tener memoria. Negarse a caer en la amnesia colectiva, en el olvido. Es necesario que se recuerde lo que ha pasado, que no se oculte. [...] La amnesia o el olvido solo dividen a la sociedad. La divide entre aquellos que han sido víctimas de la violación de sus derechos humanos, quienes no encuentran en la democracia que han alcanzado un recurso jurídico nuevo —que no haya existido durante los gobiernos autoritarios— y aquellos que durante estos regímenes autoritarios cometieron o, en cierta forma, participaron protegidos por los gobiernos autoritarios, en la violación de los derechos humanos de los ciudadanos a los que debían proteger. [...]Una vez que la verdad sea conocida, y los autores y partícipes de las violaciones de derechos humanos sean conocidos e identificados, se les debe juzgar y las víctimas deben ser reparadas.": Robert Goldman[183].

Los informes de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos vendrían a decantar y precisar la noción de justicia transicional, al definirla como el conjunto de procesos y mecanismos, tanto judiciales como extrajudiciales, para el enjuiciamiento y sanción de los autores de graves violaciones de derechos humanos, la reparación integral de las víctimas, la búsqueda de la verdad, la reforma de las instituciones y la depuración administrativa de los agentes estatales implicados en las graves violaciones de derechos

---

[182] *Ibíd.,* párrs. 8 y 26.

[183] "La aplicación de la justicia en contextos transicionales. La efectividad y necesidad de judicializar los casos de violaciones de los derechos humanos", en *Democracia y derechos humanos en el Perú: del reconocimiento a la acción*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005 págs. 32 y ss.

humanos[184]. Los sucesivos informes del Secretario General y del Alto Comisionado abordarían y desarrollarían varios aspectos de la justicia de transición y de la lucha contra la impunidad. Asimismo, destacarían la adopción los *Principios de Reparación*[185]*.*

Así, la noción de "justicia transicional" desarrollada por las Naciones Unidas está basada en un enfoque integral de los procesos de transición, orientado tanto a la superación de los crímenes del pasado como a sentar las bases de un Estado garante de los derechos humanos, fundado en los principios del Estado de derecho y en el cual todos los ciudadanos puedan ejercer sin temor a ser victimizados sus libertades fundamentales.

La justicia transicional apunta igualmente a prevenir el resurgimiento de las violaciones a los derechos humanos en el futuro. De allí, que, en el marco de la justicia transicional, las Naciones Unidas hayan hecho cada vez mayor énfasis en la necesidad de reformas institucionales y en la depuración administrativa, en particular en el sector de la seguridad. Como lo ha señalado Juan Méndez: "las medidas de prevención para el futuro, como parte de una política integral de justicia transicional, demuestran que finalidad de esa política es la genuina reconciliación nacional. La vocación de reconciliación debe demostrarse con la voluntad de modificar las causas estructurales que permitieron en su momento la ruptura de los diques de

---

[184] Ver en particular: *Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre actividades en materia de derechos humanos y justicia de transición realizadas por componentes de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas*, E/CN.4/2006/93 de 7 de febrero de 2006; *Los derechos humanos y la justicia de transición - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/4/87 de 23 de diciembre de 2006; *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General- Estudio analítico de los derechos humanos y la justicia de transición*, A/HRC/12/18, de 6 de agosto de 2009; *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedad que han salido de un conflicto – Amnistías,* Nueva York y Ginebra, 2009*, índice* HR/PUB/09/1; *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedad que han salido de un conflicto – Procesos de depuración: marco operacional*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2006, índice HR/PUB/06/5; *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el seminario de experiencias en materia de archivos como medio de garantizar el derecho a la verdad*, A/HRC/17/21 de 14 de abril de 2011

[185] Ver, por ejemplo, *Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al estado de derecho - Informe del Secretario General*, A/61/636–S/2006/980, de 14 de diciembre de 2006, párr. 25.

contención y las consecuentes tragedias humanas reflejadas en las desapariciones, las masacres de campesinos y las ejecuciones extrajudiciales. Para que la paz sea algo más que el silencio de las armas y de las sepulturas es necesario prestar atención a las condiciones necesarias para una paz duradera"[186].

El conjunto de procesos y mecanismos de la justicia transicional se complementan entre sí y hacen parte de un enfoque holístico, coherente e integral. Asimismo, las medidas de la justicia de transición están fundadas en el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales en materia de: represión de crímenes bajo el Derecho internacional; garantía efectiva de los derechos de las víctimas y sus familiares a la justicia, verdad y reparación; y de garantías de no repetición, incluidas reformas institucionales y la depuración administrativa de las instituciones. Así, el concepto de "justicia transicional" no es sinónimo de exoneración del Estado de sus obligaciones internacionales, ni una patente de corso para lograr la impunidad.

> "[L]a investigación de las violaciones cometidas en el pasado por los funcionarios, con el consiguiente despido, es un complemento importante de los enjuiciamientos, ya que es poco probable que las víctimas confíen en instituciones en que sigan predominando los autores de tales violaciones, por más que unos pocos hayan sido procesados. Pero dada la magnitud de las violaciones en cuestión, tampoco es probable que la depuración del personal sea vista como una contribución significativa a la justicia, si no se toman medidas sustantivas de justicia correctiva que vayan más allá de los meros despidos": Pablo de Greiff, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición[187].

Sin embargo, ocasionalmente surgen iniciativas en medios políticos o académicos que pretenden hacer una interpretación del concepto de justicia transicional que lo vacía de contenido y lo desnaturaliza, al tiempo que puede favorecer la impunidad y el incumplimiento de las obligaciones internacionales que tienen los Estados, tanto bajo los tratados como bajo el derecho

---

[186] "Reformas institucionales en procesos de transición y fortalecimiento democrático", en *Democracia y derechos humanos en el Perú: del reconocimiento a la acción*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005 pág. 53.

[187] *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff*, A/HRC/21/46 de 9 de agosto de 2012, párr. 24.

internacional consuetudinario. Así, por ejemplo, invocando la circunstancia de la transición, las autoridades de Colombia han promovido esta visión *sui generis* de la "justicia transicional", adoptando una serie de medidas legales que promueven la impunidad y la ausencia de reformas institucionales y depuración administrativa de las fuerzas militares[188]. Varias de estas medidas ya han sido fuertemente criticadas por órganos de tratados de derechos humanos, por su incompatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado colombiano[189]. Como lo señaló con justa razón Todd Howlland, *Representante en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, "[l]a noción que se tiene o que se difunde en Colombia sobre la justicia de transición es igualmente problemática. Se habla frecuentemente sobre la justicia de transición como si se tratara de una fuente fantástica de beneficios para los violadores de derechos humanos. Sin embargo, la justicia transicional no es una fórmula que se utiliza para evitar la cárcel. No es el saco de regalos que trae Papá Noel a los violadores de derechos humanos cuando hay un acuerdo de paz; ni es una cura mágica a los males causados. La justicia en el post-conflicto surge como una opción para hacer justicia y recuperar el sentido de lo justo en función de

---

[188] Para citar algunas medidas: el Decreto 128 de 2003, al amparo del cual más de 20.000 paramilitares se beneficiaron con la impunidad; la Ley 975 de 2005, de "Justicia y paz", calificada de amnistía de facto por el Comité contra la Tortura (*Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia*, CAT/C/COL/CO/4 de 4 de mayo de 2010, párrs. 13 y 14); la ampliación del fuero militar, mediante el Acto Legislativo No. 02 de 2012 , el cual fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional; la Ley No. 1448 de 2011, o "Ley de víctimas", que excluye expresamente de las garantías de no repetición, toda revisión o modificación de la doctrina militar, competencias y funciones de las Fuerzas Armadas (Art. 3,5); y el "Marco jurídico para la paz" - Acto Legislativo No. 01 de 2012 -, mediante el cual el Estado puede renunciar a investigar, procesar y castigar a los responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio.

[189] Ver, *inter alia*, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia*, CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997 párr.32; *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia*, CAT/C/COL/CO/4 de 4 de mayo de 2010, párrs.13 y 14; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia*, CCPR/C/COL/CO/6, de 6 de agosto de 2010, párrs. 9 y 10; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales: Colombia*, CRC/C/OPAC/COL/1, de 21 de junio de 2010, párrs. 30 y ss.; y Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Colombia*, CEDAW/C/COL/CO/7-8, de 29 de octubre de 2013, párrs. 17 y 18.

las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, no de los victimarios"[190].

Otro ejemplo de los esfuerzos para reinterpretar el concepto de justicia transicional lo constituye la adopción por un grupo de académicos y abogados de unas "Pautas de Belfast sobre amnistía y responsabilidad"[191]. Estos, invocando la "justicia de transición" y basados en una peculiar relectura del Derecho internacional, que no parece reconocer la evolución de las pasadas décadas, formulan unos criterios de permisividad de las amnistías para graves violaciones a los derechos humanos. Cabe destacar, sin embargo, que este planteamiento fue claramente rechazado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un caso en el cual se pretendió obtener una validación de estas "Pautas". En efecto, el Tribunal Europeo reiteró que acuerdo con la evolución del Derecho internacional - las normas consuetudinarias del derecho internacional, los tratados de derechos humanos, las decisiones de los tribunales internacionales y regionales, y el desarrollo de la práctica estatal -, las amnistías son generalmente incompatibles con las obligaciones del Estado de investigar y castigar las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes internacionales[192].

---

[190] Todd Howlland, "Aunque hay muchos desafíos, la paz con justicia es posible en Colombia", en *Revista Semana*, Bogotá, Edición de 12 de noviembre de 2013.

[191] Publicadas en *The Belfast Guidelines on Amnesty and Accountability*. (2013). Belfast: Ed. Transitional Justice Institute, University of Ulster.

[192] Sala primera del Tribunal Europeo, Sentencia de 13 de noviembre de 2012, Comunicación No. 4455/10, Caso *Marguš c. Croacia*; y Gran Sala del Tribunal Europeo, Sentencia de 22 de mayo de 2014, Comunicación No. 4455/10, Caso *Marguš c. Croacia.*

"[N]ingún proyecto nacional puede fundarse en la destrucción de la vida, y que todo ideal social que se afirme en la violencia manifiesta un equívoco de raíz y no contribuye en realidad a la justicia ni a la paz. [...][U]na sociedad no puede aprender a convivir pacíficamente y en justicia si no es capaz de reconocer sus heridas y su dolor, si no vuelve sobre su pasado en busca de lecciones. [...] no se puede, por cobardía moral o cálculo político, 'voltear la página' de nuestra más reciente historia sin cumplir con el deber doloroso de leerla y aprender, tanto por el compromiso moral de dignificar a las víctimas como por razones de utilidad pública, centradas en la prevención de nuevos hechos violentos. [...]Es preciso, pues, restaurar, o instaurar verdaderamente, la justicia en nuestra sociedad. [...] la justicia es ante todo un *principio ético* regulador de nuestra vida social y política, que expresa un ideal de convivencia humana en el que se respeten y se garanticen constitucionalmente derechos fundamentales como la dignidad y la inviolabilidad de la persona humana, la libertad individual, la igualdad de derechos y oportunidades, la equidad y la solidaridad. Estos principios y derechos [...] son hoy universalmente reconocidos y pertenecen al patrimonio ético y al orden jurídico internacionales. [...][E]n sentido judicial, la instauración de la justicia implica que se hagan todos los esfuerzos posibles para perseguir y castigar a los culpables de las violaciones a los derechos humanos y de los actos de violencia. [...]En su sentido reparador, la instauración de la justicia implica que se hagan todos los esfuerzos posibles para resarcir directamente a las víctimas de la violencia por los daños padecidos. [...]En su sentido político y social, la instauración de la justicia implica que se hagan todos los esfuerzos posibles por reformar las instituciones de la sociedad a fin de que las relaciones sociales sean más equitativas, más democráticas y más solidarias, y a fin de que no se repita una tragedia nacional semejante. [...] Si la verdad es una condición previa de la reconciliación, la justicia es al mismo tiempo su condición y su resultado. [...]Lo cierto es que una transición democrática que renuncie a ajustar las cuentas del pasado y a establecer responsabilidades, tiene un profundo déficit de legitimidad. [...] [E]l mantenimiento de la impunidad niega principios elementales de la democracia, puesto que consagra retroactivamente el crimen y establece diferenciaciones odiosas entre personas que debieran ser iguales ante la ley. Revisar el pasado, hacer justicia, reparar a las víctimas y comprometerse en un profundo programa de transformaciones institucionales y sociales [...] es la única garantía cierta para cimentar la lealtad de los ciudadanos hacia el régimen democrático, para desarrollar y modernizar el Poder Judicial y para promover la efectiva participación en la vida ciudadana de amplios sectores de la población secularmente marginados": Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (*Informe Final*, Lima, 2003, apartes de la "Introducción").

CAPÍTULO II: DE LAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS CRÍMENES BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL

1. Consideraciones previas

La cuestión de la impunidad está intrínsecamente ligada a la cuestión de las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes bajo el Derecho internacional. Al respecto, cabe señalar que el *Conjunto actualizado de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad* (en adelante "Principios contra la Impunidad") estipula que "[a] los efectos de estos principios, la frase 'delitos graves conforme al derecho internacional' comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud"[193].

En esa misma línea, 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* (en adelante "Principios de Reparación") se refieren a "las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, [y respecto de los cuales] los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas"[194]. De allí la relevancia de precisar el alcance de las nociones "graves violaciones a los derechos humanos", "violaciones manifiestas" y

[193] Definición "B. Delitos graves conforme al derecho internacional".
[194] Artículo 4.

"crímenes bajo el derecho internacional" (Ver Anexo II "Selección de normas y estándares sobre crímenes bajo del Derecho internacional").

2. De las graves violaciones a los Derechos Humanos

Las normas y estándares internacionales, así como la jurisprudencia y la doctrina, emplean indistintamente las locuciones "graves", "serias", "flagrantes" o "manifiestas" respecto de las violaciones a los derechos humanos. Por su parte, la jurisprudencia y la doctrina concuerdan en que, aún cuando se emplean indistintamente, estas nociones apuntan todas a calificar el mismo fenómeno: las graves violaciones a los derechos humanos.

El Derecho internacional considera que, entre otros actos, la tortura, la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada, las violencias sexuales y la esclavitud son graves violaciones a los derechos humanos. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en reiteradas oportunidades, ha recordado que las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada constituyen graves violaciones a los derechos humanos[195]. La jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos es coincidente en esta materia. El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente calificado, entre otros actos, la tortura, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada como graves violaciones de los derechos humanos[196]. Esa misma calificación ha

---

[195] Ver por ejemplo, las Resoluciones Nos. 53/147 de diciembre de 1998, 55/111 de 4 de diciembre de 2001 y 67/168 de 20 de diciembre de 2012, sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; la Resolución No. 55/89 de 22 de febrero de 2001, sobre "La tortura y otros tratos y penas cueles, inhumanos y degradantes"; y las Resoluciones Nos. 49/193 de 23 de diciembre de 1994, 51/94 de 12 de diciembre de 1996 y 53/150 de 9 de diciembre de 1998 sobre desaparición forzada. Desde hace varias décadas, numerosos órganos de Naciones Unidas se han pronunciado en este sentido. Así, en lo que atiene a la tortura, ver la Resolución No. 7 (XXVII) de 20 de agosto de 1974 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

[196] Ver, por ejemplo, Dictamen de 29 de marzo de 1982, Comunicación No. 30/1978, Caso *Bleier Lewhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay*; Dictamen de 31 de marzo de 1982, Comunicación No. 45/1979, Caso *Pedro Pablo Camargo c. Colombia*; *Observación General No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*; Dictamen de 27 de octubre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*; Dictamen de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros c. Colombia;* y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Burundi*, de 3 de agosto 1994, CCPR/C/79/Add.41, párr. 9.

sido reiterada por el Prof. Theo van Boven, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, en sus trabajos de elaboración del proyecto de Principios de Reparación[197]. El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura ha considerado que la violación u otras formas de agresión sexual contra las mujeres que se encuentran en detención constituyen un agravio particularmente ignominioso a la dignidad inherente al ser humano y al derecho a su integridad física, y constituyen actos de tortura[198]. El Relator Especial también ha enumerado la agresión sexual entre los actos que comportan graves sufrimientos y que son suficientes para constituir tortura[199].

Los elementos que caracterizan las violaciones graves son: i) el carácter inderogable de los derechos humanos afectados y/o la vulneración de normas imperativas del derecho internacional (*jus cogens*); y ii) la obligación que impone el Derecho internacional de prohibir de forma absoluta estos comportamientos, a través de su tipificación como delitos en la legislación nacional, así como de juzgar y castigar penalmente a los responsables de tales actos.

La inderogabilidad de ciertos derechos humanos, o su carácter intangible, refiere a la prohibición absoluta, tanto en tiempos de paz como de excepción (por ejemplo en caso de conflicto armado), de cometer actos que impliquen la vulneración de estos derechos. La inderogabilidad de ciertos derechos humanos está consagrada tanto por tratados internacionales como por normas de jus cogens. Así, por ejemplo, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, consagran la inderogabilidad, entre otros, de los derechos a no ser privado arbitrariamente de la vida; a no ser sometido a la esclavitud y servidumbre; y a no ser sometido a la tortura o tratos inhumanos. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas reafirma el carácter inderogable del derecho a no ser sometido a desaparición forzada. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas

---

[197] 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

[198] Acta resumida de la 21ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1992/ SR.21, párr. 35. Ver igualmente documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/34 y A/55/290.

[199] Véase, *La Tortura y otros tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, Informe del Relator Especial, Sr. P. Kooijmans, designado de acuerdo con la Resolución 1985/33*, E/CN.4/1986/15, de 19 de febrero de 1986.

Crueles, Inhumanos o Degradantes[200] y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura[201] prohíben la tortura en todo tiempo y circunstancia.

Entre las normas de *jus cogens* figuran las prohibiciones relativas a la tortura y actos inhumanos[202], la desaparición forzada[203], las ejecuciones extrajudiciales[204], la toma de rehenes[205], las violencias

---

[200] Artículo 2.
[201] Artículo 5.
[202] Ver, entre otros: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, *El Fiscal c. Anto Furundzija*, Caso No. IT-95-17/1-T, párr. 154, Sentencia de 16 de noviembre de 1998, *El Fiscal c. Delalic y otros*, Caso No. IT-96-21-T, párr. 454 y Sentencia de 22 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Kunarac*, Casos Nos. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T; Resolución No. 59/183 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; Resolución No. 2005/39 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Comité contra la Tortura, *Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/2 de 24 de enero de 2008, párr. 1; *Informe del Relator Especial sobre la Tortura de las Naciones Unidas,* documento de Naciones Unidas E/CN.4/1986/15, de 19 de febrero de 1986, párr. 3; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de Julio de 2004, Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Serie C No. 110, párr. 111, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, Serie C No. 103, párr. 89 y Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú, Serie C No. 69,* párr. 95; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párr. 155.
[203] Ver, *inter alia*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de julio de 1988, Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No.153; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136; y Sentencia de 5 de julio de 2004, Caso *19 Comerciantes Vs. Colombia*, Serie C No.109. Ver, igualmente, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 14 de enero de 2000, Caso *El Fiscal c. Zoran Kpreskic y otros,* Caso No. IT-95-16-A, párr. 566.
[204] Ver, entre otros: Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1980), Resolución No. 5 relativa a las Ejecuciones extrajudiciales, párrs. 2 y 5, Documento de Naciones Unidas A/CONF.87/14/Rev.1 (1981); Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Serie C No. 75, Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, y Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Serie C No. 252; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Recomendación El Asilo y relación con Crímenes Internacionales,* de 20 de octubre de 2000, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev. 16.
[205] Ver, entre otros: Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 29, Estados de emergencia (artículo 4)*, de 24 de julio de 2001, Documento de

sexuales[206] y los castigos colectivos[207]. 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"[208]. Como lo ha destacado el Comité de Derechos Humanos, "[l]os Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad […]"[209]. El Comité ha señalado que, bajo ninguna circunstancia, se pueden cometer actos tales como secuestros, detención no reconocida, deportación o traslado forzoso de la 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[210].

En ese mismo sentido se han pronunciado altas cortes de justicia en América Latina. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Perú ha señalado que "[l]as obligaciones asumidas por el Estado peruano con la ratificación de los tratados sobre derechos

---

Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párr. 11.

[206] Ver, *inter alia*: Comité contra la Tortura, *Observación general No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, Doc. Cit.; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de agosto de 2010*, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México*, Serie C No. 215, y Sentencia de 31 de agosto de 2010, *Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México*, Serie C No. 216; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002; y Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, *Caso El Fiscal c. Kunarac y otros*, Caso No. IT-96-22 y IT- 96-23/1.

[207] *Ibíd.*, párrafo 11, y Normas No. 103 y 156, en Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR.

[208] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Serie C No. 75, párr. 41. En el mismo sentido ver, inter alia: Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 152; y Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 225.

[209] *Observación general No. 29, Estados de emergencia (artículo 4)*, de 24 de julio de 2001, párr. 11.

[210] *Ibíd.*, párrafo 13 (b) (d) y (e).

humanos comprenden el deber de garantizar aquellos derechos que, de conformidad con el Derecho Internacional, son inderogables y respecto de los cuales el Estado se ha obligado internacionalmente a sancionar su afectación. En atención al mandato contenido en el […] Código Procesal Constitucional, se recurre a los tratados que han cristalizado la proscripción absoluta de aquellos ilícitos que, de conformidad con el Derecho Internacional, no pueden ser amnistiados, en tanto contravienen los estándares mínimos de protección a la dignidad de la persona humana"[211]. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha señalado que "las normas relativas a los Derechos Humanos hacen parte del gran grupo de disposiciones de Derecho Internacional General, las cuales son reconocidas como normas de *ius cogens*, razón por la cual, aquellas son inderogables, imperativas […] e indisponibles"[212].

El segundo elemento que caracteriza las graves violaciones de derechos humanos, derivado de la prohibición de *jus cogens* de cometer tales actos, es la obligación que impone el Derecho internacional a los Estados de reprimir estos comportamientos a través del ejercicio de su jurisdicción penal. Así, varios tratados[213] e instrumentos[214] internacionales imponen específicamente tal

---

[211] Sentencia de 2 de marzo de 2007, *Caso Santiago Martín Rivas,* Recurso de agravio constitucional, Expediente No. 679-2005-PA/TC, párr. 30.

[212] Sentencia de 13 de mayo de 2010, Acta número 156, *Caso de la Masacre de Segovia*, pág. 68.

[213] Ver, *inter alia*: *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Art. 4); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*(arts. 7 y 25); *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* (Art. 3); *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados* (Art. 4); *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (Art. 5); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Art. 6)*; *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. III)*;* y *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Art. 7).

[214] Ver inter alia: *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias* (Principio 1); *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* (Art. 4); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 4); *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Art. 7)*; Principios básicos sobre el empleo de*

obligación. Esta obligación ha sido reiterada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en relación a la violencia sexual[215]; la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[216]; las ejecuciones extrajudiciales[217]; y la desaparición forzada[218]. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables"[219].

Así, 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 prescripto por el Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario.

3. De los crímenes de lesa humanidad

Con la creación del Tribunal Militar Internacional de Núremberg 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 Núremberg, 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[220]. El Estatuto del Tribunal de Núremberg tipificó como crímenes de lesa humanidad los asesinatos, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la Segunda Guerra Mundial y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de cualquier

---

*la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (*Principio 7*).*

[215]Ver, por ejemplo, Resolución No. 62/134, "Eliminación de la violación y otras formas de violencia sexual en todas sus manifestaciones, especialmente en situaciones de conflicto y situaciones análogas", de 18 de diciembre de 2007, párrs. 9, 14 y16.

[216] Ver, por ejemplo, Resolución No. 65/205, "La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", de 21 de diciembre de 2010, párr. 2.

[217] Ver, por ejemplo, la Resolución No. 61/173, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 19 de diciembre de 2006, párr. 3.

[218] Ver, *inter alia*, la Resolución No. 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

[219] Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 128.

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

otro crimen de competencia del Tribunal o relacionados con los mismos. La noción de crimen de lesa 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"[221] 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 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": Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia[222]

La noción de crimen de lesa 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 "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*"[223]. Esto significa, que estas obligaciones son exigibles a todos los Estados y por todos los Estados. Como lo señaló el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: "[l]os 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.

---

[221] *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, párr. 73.

[222] Sentencia de 14 de enero de 2000, *El Fiscal c. Kupreskic y otros (Caso "Valle de Lasva")*, Causa IT-95-16, párr. 520 (original en inglés, traducción libre).

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

Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima"[224].

El Estatuto del Tribunal de Núremberg ató la noción de crimen de lesa humanidad a la existencia de un conflicto armado. Esta condicionante ha sido removida definitivamente y hoy el Derecho internacional no exige este vínculo para que se configure el crimen de lesa humanidad. Así, de conformidad con el Derecho internacional, los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz y de excepción como en tiempos de guerra internacional o de conflicto armado interno. Ello ha sido ampliamente reiterado por instrumentos normativos del derecho internacional[225], así como por la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia. Como lo ha precisado el 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 consuetudinario"[226]. 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"[227]. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha precisado asimismo que un crimen de lesa humanidad puede cometerse tanto contra una

---

[224] Sentencia de 29 de noviembre de 1996, *El Fiscal c. Erdemovic*, Caso No. IT-96-22-T, (original en inglés, traducción libre).

[225] 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 Ruanda* (artículo 3); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 2); el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 7); y los "Elementos de los Crímenes", "Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad, Introducción", párr. 3, en *Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Primer período de sesiones Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 Documentos Oficiales*, Documento ICC-ASP/1/3, pág. 120.

[226] Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, *El Fiscal c. Tadiç*, Caso No. IT-94-1 (Caso "Prijedor"), párrs. 78 y 141 (Original en francés, traducción libre).

[227] *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, párr. 47 (original en francés, traducción libre).

población civil, cualquiera que sea, como contra miembros de los partes en un conflicto armado[228].

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"[229], 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 establecidos por el Derecho internacional con independencia de lo que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. En este sentido, no cabe posibilidad jurídica alguna que las violaciones a los derechos humanos más fundamentales, que son los que están comprometidos en los crímenes de lesa humanidad, no sean sometidas a juicio y sus autores castigados. Según esto, la obligación internacional de un Estado de juzgar y castigar a los responsables de crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa del Derecho internacional que pertenece al *jus cogens*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la "prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens,* y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general"[230] y que "[l]os crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes"[231].

Aunque los instrumentos legales posteriores al Estatuto y a la Sentencia del Tribunal de Núremberg han profundizado en la definición de crímenes de lesa humanidad, existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos que constituyen

---

[228] Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Sentencia de 7 de mayo de 1997, Caso *El Fiscal c. Tadiç*, IT-94-1 "Prijedor", párr. 640. En el mismo sentido: Sentencia de 13 de abril de 1996, Caso *El Fiscal c. Mile Mskic, Miroslav Radic y Veselin Slivjancanin*, (Caso "*Hospital de Vukovar*"), Caso N° IT-95-13-R61, párrs. 20 y 32.

[229] Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, Vol. II, 2a. Parte, pág. 89.

[230] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 100.

[231] *Ibíd.,* párr. 111.

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 de lesa humanidad el genocidio, el apartheid y la esclavitud. Asimismo, han sido considerados crímenes de lesa humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, la desaparición forzada, la detención arbitraria prolongada, la reducción al estado de servidumbre, 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. Numerosos de estos crímenes de lesa 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, reflejo de la evolución del Derecho internacional. La práctica sistemática de la desaparición forzada de personas ha sido considerada como un crimen contra la humanidad por la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas. Por su parte, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas estipula que "[l]a práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable"[232].

A la luz del desarrollo actual del Derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, además del genocidio y del crimen de *apartheid*, constituyen crimen de lesa humanidad los siguientes actos, cuando son cometidos en el marco de una práctica masiva o sistemática o como parte de un ataque a gran escala o sistemático contra la población civil:

- El asesinato;

[232] Artículo 5.

- El exterminio;
- La tortura;
- Los actos inhumanos;
- La desaparición forzada;
- La detención arbitraria prolongada;
- La esclavitud y la reducción en estado de servidumbre o trabajo forzoso;
- Las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos;
- Las violaciones y otras formas de abusos sexuales; y
- La deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario.

Aun cuando algunos instrumentos internacionales que tipifican el crimen de lesa humanidad se refieren a su comisión como "parte de un ataque a la población civil", ello no significa que sólo personas civiles pueden ser víctimas de este tipo de crimen bajo el Derecho internacional. En efecto, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha precisado que un crimen de lesa humanidad puede cometerse tanto contra una población civil, cualquiera que sea, como contra miembros de los partes en un conflicto armado[233].

Asimismo, cabe señalar que aunque los instrumentos internacionales se refieren a los conceptos de "práctica masiva o sistemática" o de "ataque a gran escala o sistemático", la jurisprudencia internacional ha señalado que un solo acto puede constituir crimen de lesa humanidad si se inscribe dentro de tal práctica o ataque. Así lo ha señalado el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: "un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas

[233] Sala de Primera Instancia, Sentencia de 7 de mayo de 1997, *El Fiscal c. Tadiç* (Caso "Prijedor"), Caso No. IT-94-1, párrs. 640 y siguientes; Sala de Primera Instancia, Sentencia de 13 de abril de 1996, *El Fiscal c. Mile Mskic, Miroslav Radic y Veselin Slivjancanin*, (Caso "*Hospital de Vukovar*"), Caso No. IT-95-13-R61, párrs. 20 y 32.

ofensas para ser considerado responsable"[234]. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos[235]. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas precisó que el concepto sistemático "excluye el acto cometido al azar y no parte de un plan o una política más amplios"[236].

4. Del genocidio

Históricamente, el genocidio ha sido considerado como una categoría especial de crimen de lesa humanidad[237]. Aun cuando el primer Ministro británico Winston Churchilll se había referido a él como el crimen sin nombre ("Unnamed Crime"), el Estatuto del Tribunal de Núremberg no incluyó expresamente el genocidio en el catálogo de delitos. No obstante, en el Acta de acusación No. 3 del Tribunal de Núremberg varios de los dirigentes nazis fueron acusados de "genocidio sistemático", bajo la modalidad del crimen de lesa humanidad "otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil", prevista por el artículo 6 (c) del Estatuto de Núremberg[238]. El Tribunal de Núremberg, en su sentencia, aunque no hizo referencia al concepto de genocidio, calificó como "otros actos inhumanos" los hechos reprochados por la acusación a

---

[234] Sentencia de 7 de mayo de 1997, *El Fiscal c. Dusko Tadic,* Caso No. IT-94-1-T. En el mismo sentido ver: Sentencia de 14 de enero de 2000, *El Fiscal c. Kupreski y otros*, Caso No. IT-95-16-T, y Sentencia de 26 de febrero del 2001, Caso *El Fiscal c. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2-T.

[235] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 96.

[236] *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*, A/51/10, pág. 100.

[237] *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, (artículo I, b); *Cuarto Informe del Relator Especial sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, Sr. Doudou Thiam, de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en documento A/CN.4/398, de 11 de marzo de 1986, págs. 10 y siguientes; David, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Editions Bruylant, Bruxelles 1994, págs. 601 y siguientes; Bassiouni, Cherif, *Derecho Penal Internacional*, Editorial Técnos, Madrid 1984, pág. 126; y Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Instituto "Francisco de Vitoria", Madrid, 1955, Tomo I, pág. 643.

[238] Ver, entre otros, Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Instituto "Francisco de Vitoria", Madrid, 1955, Tomo I, pág. 627.

título de "genocidio", de conformidad con el artículo 6 (c) del Estatuto de Núremberg[239].

La resolución 96 (I), del 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, puso fin a esta situación de falta de definición. La Asamblea General declaró que el "genocidio es un delito de derecho de gentes contrario al espíritu y a los objetivos de las Naciones Unidas"[240] y "un crimen de Derecho Internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados, ya sean funcionarios públicos o estadistas"[241]. Posteriormente, el genocidio fue tipificado como delito específico y autónomo en la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de 1948. Como lo precisó la Corte Internacional de Justicia: "la intención de las Naciones Unidas de condenar y de castigar el genocidio como un 'crimen del derecho de gentes', que implica el rechazo del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, rechazo que conmueve la conciencia humana, inflige grandes pérdidas a la humanidad y que es contrario a la vez a la ley moral y al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas (resolución 96 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946)"[242].

La *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* definió ese crimen como la comisión de varios actos "con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal"[243]. Esta definición ha sido

---

[239] Schabas, William A. "Le génocide", in Hervé Asencio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, *Droit international pénal*, Editions A. Pedone, París, 2000, pág.319, párr. 1.

[240] Resolución 96 (I), "Le crime de génocide", de 11 de diciembre de 1946 (Versión original en francés, traducción libre). Las versiones oficiales están en francés e inglés. La versión en francés utiliza la expresión "droit des gens", mientras que la inglesa la de "international Law".

[241] *Ibídem.*

[242] Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*.

[243] El Artículo II de la Convención prescribe que "se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo".

textualmente retomada en los Estatutos de todos los tribunales penales internacionales[244].

El genocidio es un crimen internacional, tanto bajo el Derecho internacional convencional[245]como bajo el Derecho internacional consuetudinario[246], como lo han recordado la Corte Internacional de Justicia desde 1951[247], la jurisprudencia internacional[248] y la jurisprudencia nacional[249].

Si bien históricamente el genocidio ha sido considerado como una categoría especial de crimen de lesa humanidad[250], ha sido tipificado como un crimen autónomo, que se caracteriza por su elemento subjetivo, o su dolo específico, esto es la intención destruir total o parcialmente a un grupo humano

---

[244] Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (artículo 4), del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 2) y de la Corte Penal Internacional (artículo 6).

[245] La *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* y la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* (artículo I).

[246] El *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 4); el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 2) y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 6).

[247] Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*.

[248] Ver, entre otros: Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 2 de octubre de 1998*, El Fiscal c. Jean Paul Akayesu* , Caso No ICTR-96-4-T, párr. 495 y Sentencia de 21 de mayo de1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 88; y Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 2 de agosto de 2001, *El Fiscal c. Radislav Krstic* (Caso "Srebrenica"), Caso No. IT-98-33, párr. 541.

[249] Corte Suprema de Israel, Sentencia de 29 de mayo de 1962, causa *Attorney General of Israel v. Eichmann*, reproducido en *International Law Reports,* Volumen N° 36; Audiencia Nacional de España, Sala de lo Penal, Auto de 4 de noviembre de 1998, Rollo de Apelación 84/98 – Sección Tercera - Sumario 19/97 "Genocidio y terrorismo", y Auto de 5 de noviembre de 1998, Rollo de Apelación 173/98– Sección Primera - Sumario 1/98.

[250] Aún cuando en 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, el delito de genocidio siguió considerándose como una modalidad del crimen de lesa humanidad. Es así como la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, adoptada en 1968, catalogó el delito de genocidio dentro de los crímenes de lesa humanidad (artículo I, b). Asimismo, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en sus trabajos sobre el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, abordó la misma perspectiva.

determinado[251].Como lo señaló el Fiscal General de Varsovia, en la *VIII Conferencia de Unificación del Derecho Penal* (Bruselas 1947), el genocidio es "una forma cualificada, la más brutal y peligrosa, del crimen contra la humanidad"[252]. Así, el Relator especial encargado del Proyecto de *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* consideró que el genocidio era una modalidad específica de crimen de lesa humanidad, que se caracteriza por su elemento subjetivo, o su dolo específico[253]. En 1955, el doctrinante Quintano Ripollés señalaba con acierto que: "[e]l crimen de genocidio hállase compuesto por varios actos subordinados todos al dolo específico de destruir un grupo humano"[254]. Así, posteriormente, lo precisaría igualmente el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, al señalar que "[e]l genocidio se diferencia de los demás crímenes por cuanto conlleva un dolo especial, o *dolus specialis*. El dolo especial de un crimen es la intención precisa, requerida como elemento constitutivo del crimen, que exige que el criminal haya claramente buscado provocar el resultado incriminado. Por consiguiente, el dolo especial de un crimen de genocidio reside en 'la intención precisa de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico racial o religioso como tal'"[255].

Si el Estatuto de Núremberg ligó las nociones de crimen de lesa humanidad - e implícitamente la de genocidio - a la existencia de

---

[251] Ver, entre otros: Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Instituto "Francisco de Vitoria", Madrid, 1955, Tomo I pág. 627; *Cuarto Informe del Relator Especial sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, Sr. Doudou Thiam,* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en documento A/CN.4/398, de 11 de marzo de 1986, págs. 10 y siguientes; y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 21 de mayo de1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 89.

[252] Ver Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Instituto "Francisco de Vitoria", Madrid, 1955, Tomo I, pág. 643.

[253] Ver, entre otros, *Cuarto Informe del Relator Especial sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, Sr. Doudou Thiam, de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en documento A/CN.4/398, de 11 de marzo de 1986, págs. 10 y siguientes.

[254] Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Instituto "Francisco de Vitoria", Madrid, 1955, Tomo I pág. 627.

[255] Sentencia de 2 de octubre de 1998 de la Sala Primera del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, El Fiscal c. Jean Paul Akayesu,* CasoNo ICTR-96-4-T, párr. 498 (original en francés, traducción libre).

un conflicto armado, ello ha sido removido y hoy el Derecho internacional no exige este vínculo para que se configure el genocidio, como tampoco los crímenes de lesa humanidad. La jurisprudencia es abundante en la materia, pero también ello ha sido confirmado por tratados internacionales. Así, el artículo I de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* "confirma […] que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional". Igualmente, la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* se refiere al delito de genocidio "cometido […] tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz"[256].

> "La definición del genocidio se inspira en la de los crímenes contra la humanidad, lo que significa que esta infracción combina las características de los actos de 'exterminación y de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos', y apunta hacia los crímenes cometidos con la intención de destruir al menos una parte sustancial del grupo victimizado. El genocidio es una forma de crimen contra la humanidad. Sin embargo, se diferencia de los demás crímenes contra la humanidad, en el sentido en que la intención específica de exterminar a un grupo protegido (total o parcialmente) […] deber ser constatada para que se constituya este crimen, mientras que para probar la comisión de un crimen contra la humanidad, basta que una población civil sea tomada como blanco dentro de un ataque generalizado o sistemático": Tribunal Penal Internacional para Ruanda[257]

El carácter de infracción de Derecho internacional consuetudinario ha sido reafirmado por la Corte Internacional de Justicia, la cual señaló que la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* se basa en principios "reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados aun fuera de todo vínculo convencional"[258]. El carácter de *crimen iuris gentium* fue también ratificado desde temprana hora por tribunales

---

[256] Artículo I.

[257] Sala de Primera Instancia II del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 21 de mayo de1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 89 (original en francés, traducción libre).

[258] Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,* pág. 23 (Original en francés, traducción libre).

nacionales[259], el Tribunal Penal Internacional para Ruanda[260] y el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia[261].

La *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de 1948 y los posteriores instrumentos internacionales no incluyeron a los grupos políticos como uno de los sujetos pasivos del crimen de genocidio. No obstante, en su Resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas sí los incluyó. Expresamente, la Asamblea General se refirió a los "crímenes de genocidio [que] han ocurrido cuando grupos […] políticos han sido destruidos parcial o totalmente". Asimismo, en esa Resolución, la Asamblea General "afirma que el genocidio es un crimen de Derecho Internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados, ya sean funcionarios públicos o estadistas y el crimen que hayan cometido sea por motivos […] políticos […]" (Énfasis añadido). Cabe destacar que, al tipificar el genocidio en su legislación penal interna, varios países han incorporado las razones políticas dentro de los motivos para la comisión del delito (dolo específico) a los grupos políticos como sujeto pasivo del ilícito[262]. Otros países han ampliado el espectro de los grupos protegidos por la Convención[263]. Así, por ejemplo, el tipo penal de genocidio de varios países incluye expresamente a otros grupos "similares" o "determinados por criterios arbitrarios"[264]. La doctrina ha

---

[259] Ver, por ejemplo: Corte Suprema de Israel, Sentencia de 29 de mayo de 1962, Caso *Attorney General of Israel v. Eichmann*, reproducido en *International Law Reports*, Volumen No. 36, Londres, 1968.

[260] Sentencia de 2 de octubre de 1998, *El Fiscal c. Jean Paul Akayesu,* Caso No. ICTR-96-4-T, párr, 495; y Sentencia de 21 de mayo de1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 88.

[261] Sentencia de 2 de agosto de 20001, *El Fiscal c. Radislav Krstic (Caso "Srebrenica")*, Caso No. IT-98-33, párr. 541.

[262] Ver, por ejemplo: Angola (Art. 164 del Código Penal de 2002); Bangladesh (Acto sobre Crímenes Internacionales de 1973 -Act No. XIX of 1973); Colombia (Ley 589 de 2000, arts. 101 y 102); Costa de Marfil (Art. 137 del Código penal de 1981); Etiopía (Art. 281 del Código Penal de 1957 y Art. 257 del Código Penal de 2004); Nicaragua (Art. 484 del Código Penal); Polonia (Art. 118 del Código Penal de 1997); y Uruguay (Art. 16 de la Ley 18.026 de 2006) .

[263] Por ejemplo, el Código Penal de Estonia (Art. 90) incluye los grupos que luchan contra la ocupación extranjera; el Código Penal de Canadá (Art. 318) aquellos grupos identificables que se diferencian por su orientación sexual; y los códigos penales de Estonia (Art. 90), Letonia (Art. 71) y Paraguay (Art. 319) hacen referencia a otros grupos sociales.

[264] Ver, por ejemplo: Burkina Faso, Ley No 052 de 2009; Congo, artículo 1 de la ley 8-98 de 1998; Filipinas, Código Penal; Finlandia, Código Penal; Francia, artículo

considerado que bajo esas categorías caben los grupos políticos.

En algunos países se han abierto causas por genocidio político, ya sea invocando la Resolución 96 (I) de la Asamblea General o invocando la legislación penal interna. En el caso de los crímenes de la dictadura argentina, la Audiencia Nacional de España consideró que aunque *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* no incluyó a los grupos políticos, "el silencio no equivale a exclusión indefectible. […] La prevención y castigo del genocidio como tal genocidio, esto es, como delito internacional, […] no puede excluir, sin razón en la lógica del sistema, a determinados grupos diferenciados nacionales, discriminándoles respecto de otros"[265]. Invocando la Resolución 96 (I) de la Asamblea General, la Audiencia Nacional concluyó que las persecuciones y delitos cometidos contra quienes integraban un "grupo humano diferenciado" que se oponían al régimen militar o "que no cabían en el proyecto de reorganización nacional" de la dictadura constituían un crimen de genocidio. En Colombia, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley que tipificó el genocidio, incluido contra grupos políticos[266], la Corte Constitucional consideró "que ningún reparo puede formularse a la ampliación que de la protección del genocidio a los grupos políticos, […] pues es sabido que la regulación contenida en los Tratados y Pactos Internacionales consagra un parámetro mínimo de protección, de modo que nada se opone a que los Estados, en sus legislaciones internas consagren un mayor ámbito de protección. […] Así, pues, no hay óbice para que las legislaciones nacionales adopten un concepto más amplio de genocidio, siempre y cuando se conserve la esencia de este crimen, que consiste en la destrucción sistemática y deliberada de un grupo humano, que tenga una identidad definida. Y es indudable que un grupo político la tiene"[267].

211-1 del Código Penal; Georgia, artículo 407 del Código Penal de 2000; Níger, artículo 208.1 del Código Penal; República Checa, artículo 400 del Código Penal de 2009; y Senegal, artículo 231-1 del Código Penal, modificado en 2007.

[265] Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Auto de 4 de noviembre de 1998, Rollo de Apelación No. 84/98 – Sección Tercera – Sumario No. 19/97 – Juzgado Central de Instrucción Número Cinco.

[266] Ley No. 589, "Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones", de 24 de julio de 2000.

[267] Sentencia C-177/01 de 14 de febrero de 2001, Expediente D-3120, Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.

Sin embargo, más allá de la cuestión del genocidio contra grupos políticos o por motivos políticos, las persecuciones masivas o sistemáticas por motivos o razones políticas constituyen un crimen de lesa humanidad[268]. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha precisado que se configura el crimen de lesa humanidad por persecuciones por motivos políticos cuando de manera masiva o sistemática se violan derechos fundamentales, se cometen actos inhumanos o actos que afectan la integridad física o mental de las personas por razones políticas[269].

5. De las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y los Crímenes de guerra

El artículo 3 Común de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y 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".

El concepto de "infracciones graves" al Derecho Internacional Humanitario – equivalente al de "crimen de guerra" - fue originalmente restringido a los conflictos internacionales. Como lo señala Thomas Graditzky, "[e]n 1949, se consideraba que

---

[268] Ver, entre otros: Principio VI (c) de los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg,* aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*;* artículo 18 (e) del *Proyecto de Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, elaborado la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas; artículo 3 (h) del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda;* artículo 5 (g) del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*; artículo 7 (1,h y 2,g) del *Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional*; y artículo 2 (g) del *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*.

[269] Sentencia de 14 de enero de 2000, *El Fiscal c. Kupreskic y otros*, Caso No. IT-95-16-T, párr. 605; Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Blaskic,* Caso No. IT-95-15-T, párr. 220; Sentencia de 26 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Kordic y Cerkec,* Caso No. IT-95-14/2-T, párr. 198; Sentencia de 2 de agosto de 2001, *El Fiscal c. Kstic,* Caso No. IT-98-33-T, párrs. 533-538; Sentencia de 3 de marzo de 2000, *El Fiscal c. Kvocka y otros,* Caso No. IT-98-30/1-T, párrs. 184-205; y Sentencia de 15 de marzo de 2002, *El Fiscal c. Krnojelac,* Caso No. IT-95-15-T, párr. 433.

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"[270]. Ciertamente "las disposiciones convencionales aplicables a los conflictos armados no internacionales no contienen elemento incriminatorio alguno específico de las violaciones graves de las normas que dictan. De hecho, en el artículo 3 común nada se dice al respecto y en el Protocolo II no se prevé régimen alguno equiparable al de las infracciones graves consignadas en los Convenios de 1949 y completadas en el Protocolo I"[271]. La noción de grave infracción al Derecho Internacional Humanitario o crimen de guerra implica un régimen jurídico especial bajo el Derecho internacional, a saber, entre otros, la aplicación del principio de jurisdicción universal y la imprescriptibilidad. 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 el 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"[272].

Hoy día, de acuerdo con el desarrollo actual del Derecho internacional, el concepto de "infracciones graves" o "violaciones graves" al Derecho Internacional Humanitario y a "las leyes y costumbres de la guerra" incluyen aquellos comportamientos prohibidos y cometidos en el marco de un conflicto armado interno y, por ende, son considerados crímenes de guerra. Luego de analizar la evolución del Derecho internacional en la materia, las

---

[270] Thomas Graditzky "La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No 145, marzo de 1998. Ver página Web del CICR: http://www.cicr.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList74/EE353FC6C408344FC1256DE10056906C

[271] *Ibídem.*

[272] Sala de Apelaciones, Sentencia de 20 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Mucic y otros (Caso "Campo de Celebici")*, Caso No. IT-96-21, párr. 173 (Original en francés, traducción libre).

resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas[273], así como de las prácticas nacionales, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que "el derecho internacional consuetudinario impone una responsabilidad penal para las violaciones graves al artículo 3 Común, completado por otros principios y normas generales sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internos, y para los ataques contra algunos principios y normas fundamentales relativas a los medios y métodos de combate en los conflictos civiles. […]La idea de que las violaciones graves al derecho internacional humanitario que regula los conflictos armados internos conllevan la responsabilidad penal individual se justifica también plenamente desde el punto de vista básico de la justicia y de la equidad"[274]. El *Estatuto de Roma 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[275].

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha concluido que es una norma del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, aplicable a los conflictos armados tanto internacionales como internos, que "las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra"[276].

Así, 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 están sujetas al principio de jurisdicción universal

---

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

[274] Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, *El Fiscal c. Tadiç* (Caso "Prijedor"), CasoNo. IT-94-1, párrs. 134 y 135 (Original en francés, traducción libre). En el mismo sentido, ver: Sala de Apelaciones, Sentencia de 20 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Mucic y otros (Caso "Campo de Celebici")*, Caso No. IT-96-21.

[275] Artículo 8, párrafo 2°, letras c), d), e) y f) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

[276]Norma No. 156, en Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 643.

y son imprescriptibles. El homicidio deliberado; 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 tales son algunas de las infracciones graves al artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y a "las leyes y los usos" de la guerra que constituyen crímenes de guerra bajo el Derecho internacional. No sobra precisar que las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario abarcan igualmente numerosos comportamientos y métodos de guerra prohibidos por el Protocolo II.

6. De la autonomía de los 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, el genocidio y los crímenes de guerra son establecidos por el Derecho internacional, con independencia de lo que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina señaló "que la calificación de delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *jus cogens* del derecho internacional"[277]. En la prevención y represión de los crímenes internacionales los Estados están tenidos a observar el régimen jurídico previsto por el Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario.

Los principios de legalidad de los delitos – *nullum crimen sine lege* – y de la responsabilidad penal subjetiva son de aplicación en el ámbito del Derecho internacional. Ambos constituyen principios del derecho penal general y del Derecho penal internacional[278]. El principio de responsabilidad subjetiva individual en materia penal y

---

[277] Sentencia del 2 de noviembre de 1995, Causa *Priebke, Eric s/ Extradición* (causa No 16.063/94).

[278] Ver, *inter alia*: artículos 25 y 30 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párrs. 119-121; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Op. Cit., párr. 227.

la prohibición de la responsabilidad objetiva es una norma de *jus cogens*[279].

El régimen jurídico previsto por el Derecho internacional para las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra puede sintetizarse de la siguiente manera:

- El Estado tiene la obligación de juzgar y castigar a los autores de estos crímenes y de abstenerse de adoptar medidas que impidan o socaven esta obligación (ver Capítulos VI "De la Obligación de juzgar y castigar" y VIII "De las amnistías y otras medidas similares").
- El hecho de que el Estado no tipifique como delito en su legislación nacional un comportamiento que constituye un crimen bajo el Derecho internacional, no exime de responsabilidad a quien lo haya cometido ni exonera al Estado de su obligación de juzgar y castigar ese crimen[280].
- Estos crímenes no pueden calificarse de delitos políticos, aún cuando sus autores hayan tenido motivaciones políticas o ideológicas para cometerlos y las consecuencias previstas por el Derecho internacional para el delito político no les son aplicables, especialmente en materia de extradición o de asilo y refugio. El Derecho internacional prohíbe expresamente, para efecto de la extradición, considerar como delito político las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra[281].

---

[279] Ver, *inter alia*: artículo 25 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; artículo 7 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*; artículo 6 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*; artículo 75 (4, b) del I Protocolo a los Convenios de Ginebra; y artículo 6 (2, b) del II Protocolo a los Convenios de Ginebra.

[280] Ver, por ejemplo, Principio II de los *Principios de derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por la Sentencia del Tribunal de Núremberg*.

[281] Ver, entre otros: *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (artículo VII); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículo V); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 13); *Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas* (artículo 8); y *Recomendación sobre el Asilo y su relación con crímenes internacionales,* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 20 de octubre de 2000.

- El Derecho internacional autoriza a los Estados a ejercer extraterritorialmente su jurisdicción penal, en aplicación del principio de jurisdicción universal.
- El Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de uno de estos crímenes - independientemente de las nacionalidades del presunto autor y de la víctima así como del lugar de comisión del crimen- tiene la obligación de juzgarlo o de extraditarlo (*aut dedere aut judicare)*[282].
- Los superiores jerárquicos, civiles o militares, son responsables penalmente por los crímenes cometidos por sus subordinados bajo su autoridad y control efectivos, si tenían conocimiento o debían tenerlo de que esas conductas ilícitas se iban a cometer, se estaban cometiendo o se habían cometido, y no tomaron las medidas necesarias para impedirlas, hacerlas cesar o para que los autores fueran sancionados. Este principio de la responsabilidad penal del superior jerárquico está consagrado por el Derecho internacional[283], ha sido

---

[282] Ver, inter alia: *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Art. 7); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 9 y 11); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 12); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. IV); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 18); y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución No. 1/03 sobre juzgamiento de crímenes internacionales*, de 24 de octubre de 2003.

[283] *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas; *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* (Art. 86); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (Art. 6); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (Art. 7); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Art. 28); *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (Art. 6); *Reglamento No. 2000/15 de 6 de junio de 2000 sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves*, de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (Art. 16); *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (Art. 3); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada* (Art. 6); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (*Principio 19); *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (Principio 24); y *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (*Principio 27).

ampliamente reiterado por la jurisprudencia internacional[284] y es una norma de Derecho internacional consuetudinario[285].

- La obediencia debida, como causal de exoneración de responsabilidad penal o de justificación, no opera frente a estos crímenes y ninguna orden ni instrucción emanada de ninguna autoridad pública, civil, militar o de otro tipo podrá invocarse para justificar la comisión de un crimen bajo el Derecho internacional. Este principio ha sido reiterado por instrumentos internacionales[286] y la jurisprudencia internacional[287]. El hecho que el perpetrador del crimen haya actuado cumpliendo órdenes de un superior no lo exime de su

---

[284] Ver, entre otros: Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, *El Fiscal c. Zoran Delalic y otros*, Caso No. IT-96-21-T*);* Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Sentencia de septiembre 1998, *El Fiscal c. Jean Paul Akayesu,* Caso No. ICTR-96-4-T*)*; Corte Penal Internacional (Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08); y Comité contra la Tortura, *Observación General No. 2 "Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes"*, párr. 26, CAT/C/GC/2 de 24 de enero de 2008.

[285] Norma No. 153, en *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen No. 1 Normas*, Ed. CICR, 2007, pág. 632 y siguientes.

[286] Ver, entre otros: *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (artículo 2 (3)); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 6); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada* (artículo 6)*; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (artículo 5); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 19); *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (principio 27); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 4); Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas* (artículo VIII)*; Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg* (Principio IV); Resolución 95 (I) de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 7,4), *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 6,4); y *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 33).

[287] Ver, entre otros: Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31 sobre el artículo 2 del Pacto, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso de Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros c. Perú,* Serie C No. 15 *;* 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 2 6 de julio de 1996*, documento suplemento No. 10 (A/51/10), comentario al artículo 12 del Proyecto de Código, págs. 71 y siguientes.

responsabilidad penal, pero podrá considerarse causa de reducción de la pena.

- El hecho que el autor de estos crímenes haya actuado como Jefe de Estado, Jefe de gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante electo, funcionario de gobierno u otra función oficial en ningún caso eximirá a la persona de su responsabilidad penal y no constituirá motivo para la reducción de la pena o una circunstancia atenuante[288].

El Derecho internacional regula igualmente otros aspectos, tales como las aministías o el régimen de prescripción, que son abordados en otros capítulos de la presente Guía.

7. Del crimen bajo el Derecho internacional y la pluralidad de definiciones

Si las graves violaciones de derechos humanos constituyen *per se* crímenes bajo el Derecho internacional, cuando son cometidas en determinadas circunstancias pueden constituir otros ilícitos internacionales, como los crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra. Como lo señaló Françoise Hampson, Experta de la antigua Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se deben diferenciar las cuestiones relativas a la calificación de un comportamiento como ilícito, su tipificación bajo el Derecho internacional y las modalidades de incriminación[289]. Por ejemplo, la ejecución extrajudicial puede ser incriminada, según las circunstancias en que es cometida, como un crimen *per se*; como un crimen de lesa humanidad, cuando es cometida como parte de una práctica masiva o sistemática; como un crimen de guerra, cuando es

---

[288] Ver, entre otros: *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg* (artículo 7); *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg* (Principios I y III); Resolución 95 (I) de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 7,2); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 6,2); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 27); *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 6,2); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada* (artículo 16)*; Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (principio 27,c); y *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas* (artículo IX).

[289] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2004/12 de 20 de julio de 2004.

cometida por actores de un conflicto armado y en el marco de éste; o como genocidio, cuando es cometida con la intención de destruir total o parcialmente "un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal". En ese sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiteradamente recordado que las ejecuciones extrajudiciales "pueden en determinadas circunstancias equivaler al genocidio, a crímenes de lesa humanidad o a crímenes de guerra en virtud del derecho internacional"[290] y que "los actos de tortura pueden constituir crímenes de lesa humanidad y, cuando se cometen en una situación de conflicto armado, constituyen crímenes de guerra"[291]. Lo anterior tiene consecuencias respecto del régimen jurídico aplicable y muy particularmente en lo que tiene que ver con la imprescriptibilidad, toda vez que está sólo está establecida respecto de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra (Ver al respecto Capítulo X "Prescripción e imprescriptibilidad").

Un aspecto importante en Derecho internacional es la aceptación de la existencia simultánea de varias definiciones de un mismo delito. Lo cierto es que en el Derecho internacional existen varias definiciones o tipificaciones de ciertos delitos. La *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*[292], la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*[293], la *Convención Interamericana para*

---

[290] Resolución No. 65/208, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 21 de diciembre de 2010.

[291] Resolución No. 65/205, "La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", de 21 de diciembre de 2010.

[292] Artículo 1 (1): "A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos".

[293] Artículo 1 (1): "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u

Prevenir y Sancionar la Tortura[294] y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*[295] definen, de manera diferente, el crimen de tortura. A ello hay que sumar la definición elaborada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En efecto, al examinar los diferentes instrumentos internacionales que proveen una definición de tortura, el Tribunal optó por una definición de Derecho internacional consuetudinario[296].

Igual situación ocurre con la desaparición forzada. Las definiciones de este crimen establecidas por la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*[297], el *Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional*[298] y la *Convención Internacional*

---

otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

[294]Artículo 2: "Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo".

[295]Artículo 7 (2,e): "Por 'tortura' se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas".

[296] Ver: Sentencia de 16 de noviembre de 1998, *El Fiscal c. Delalic y otros*, Caso No. IT-96-21-T, párr. 59 y ss.; Sentencia de 10 de diciembre de 1998, *El Fiscal c. Furundzija*, Caso No. IT-95-17/1-T, párr. 159; II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Kunarac y otros*, Casos Nos. IT-96-22 e IT-96-23/1, párr. 473 y ss.; y Sala de Apelaciones, Sentencia de 12 de junio de 2002, *El Fiscal c. Kunarac y otros*, Casos Nos. IT-96-22 e IT-96-23/1), párr. 148.

[297] Artículo II: "Para los efectos de la presente Convención se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

[298]Artículo 7 (2, i): "Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una

para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas[299]son distintas. Las definiciones previstas por estos tres instrumentos coinciden –con algunos matices - en cuanto a dos comportamientos característicos de la desaparición forzada: privación de libertad seguida de la disimulación de la suerte o paradero del desaparecido. No obstante, las dos convenciones difieren con el Estatuto de Roma, el cual incorporó dos elementos adicionales. En efecto, la definición del Estatuto de Roma contiene adicionalmente un elemento subjetivo - "con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley" - y un elemento temporal - "por un período prolongado"- . El propósito de incorporar estos dos elementos en la definición del Estatuto de Roma obedeció a la necesidad de brindar dos criterios para distinguir el crimen de desaparición forzada de otras formas de privación de libertad que no constituyen desaparición forzada, como la incomunicación y ciertas modalidades de detención arbitraria. Así, la referencia a la sustracción de la protección de la ley en el Estatuto de Roma está regulada en términos distintos a su regulación en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Mientras que ambas Convenciones incorporan este tópico como un elemento material del delito, el Estatuto de Roma lo incorpora como un elemento subjetivo o intencional (dolo específico). El segundo elemento – "por un período prolongado de tiempo"-, resulta ciertamente vago. La noción de "período prolongado" debe mirarse en relación con el período de tiempo que debe mediar entre la privación de libertad de una persona y su puesta a disposición de un juez u otra autoridad competente. Este período de tiempo no está definido, en términos de plazos concretos, por los estándares internacionales. Las normas internacionales de protección de derechos humanos prescriben que toda persona privada de libertad debe ser llevada

---

organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado".

[299]Artículo 2 (1): "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por 'desaparición forzada' el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley".

"sin demora" o "sin dilación" ante un juez o una autoridad competente. La jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos no es homogénea, ni precisa, al definir en términos de plazos estas locuciones. La fórmula empleada por el Estatuto de Roma resulta imprecisa y desafortunada, y puede tener como impacto directo reducir el umbral de protección ante el crimen de desaparición forzada. Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha recomendado que "la definición de desaparición forzada del Estatuto de Roma sea interpretada por las autoridades nacionales a la luz de la definición más apropiada que figura en el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas"[300].

Asimismo, existen distintas definiciones del crimen de lesa humanidad en el Derecho internacional. Son diferentes las definiciones de crimen de lesa humanidad contenidas en el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg*[301], los estatutos de los tribunales para la ex Yugoslavia[302], para Ruanda[303] y para Sierra Leona[304] y en el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*[305]. También cabe destacar que la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*[306] y la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*[307] caracterizan a la desaparición forzada como un crimen contra la humanidad cuando es cometida como parte de una práctica sistemática, mientras que la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipula que "[l]a práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad […]"[308]. Valga recordar que los principios articulados en

---

[300] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3, 28 de diciembre de 2010, párr. 15.
[301] Artículo 6 del Estatuto.
[302] Artículo 5 del Estatuto.
[303] Artículo 3 del Estatuto.
[304] Artículo 5 del Estatuto.
[305] Artículo 7 del Estatuto de Roma.
[306] Preámbulo, párrafo 6: "Reafirmando que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad".
[307] Preámbulo, párrafo 4: "Considerando [...] que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad".
[308] Artículo 5.

el Estatuto y la Sentencia de Núremberg fueron reconocidos como principios de Derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946[309] y que en 1993 el Secretario General de las Naciones Unidas concluyó que el Estatuto de Núremberg era parte del Derecho internacional consuetudinario[310].

Esta pluralidad de incriminaciones y definiciones es aceptada por los propios instrumentos internacionales. En ese sentido, la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* prescribe que la definición de tortura establecida por ese tratado "[…] se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance"[311]. En ese mismo sentido, el artículo 10 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* prescribe que "[n]ada de lo dispuesto en la presente parte [relativa a las definiciones de los crímenes de competencia de la Corte] se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto". Asimismo, su artículo 22 (3) prescribe que "[n]ada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto".

Frente a esta pluralidad de definiciones, resulta de primera importancia la jurisprudencia internacional, en tanto sistematiza el desarrollo del Derecho internacional respecto de estos crímenes, proveyendo definiciones consuetudinarias de éstos. Así, en cuanto al crimen de tortura, la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia resulta de particular importancia. Este Estatuto[312] - como el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda[313] y el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona[314]- aunque incrimina la tortura, no establece una definición de este crimen. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda optó por utilizar la definición del artículo 1° de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles,*

---

[309] Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.
[310] *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, S/25704, de 3 mayo de 1993, párr. 35.
[311] Artículo 1 (2).
[312] Artículo 5.
[313] Artículo 4, f).
[314] Artículo 2, f).

Inhumanos o Degradantes[315]*.* Con base a los diferentes instrumentos internacionales que proveen una definición de tortura, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia optó por una definición de Derecho internacional consuetudinario. En un primer tiempo, en el caso *Delalic*, el Tribunal asumió como definición la del artículo 1° de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en tanto consideró que ella reflejaba el desarrollo del Derecho internacional consuetudinario[316]. Posteriormente, en el caso *Furundzija,* el Tribunal destacó que la definición de esa Convención era para los efectos de ese tratado y consideró que "[s]u impacto puede sin embargo desbordar el marco de la Convención en la medida en que codifica o contribuye al desarrollo o a la cristalización del derecho consuetudinario internacional"[317].

No obstante, posteriormente el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia abandonó esta definición en el caso *Kunarac* y decidió incriminar la violación sexual bajo el delito de tortura. Así, el Tribunal consideró que la definición de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, como lo prescribe su artículo 1 (2), debía entenderse "sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance". Así, el Tribunal estimó que "en la medida en que otros instrumentos internacionales u otras leyes internas conceden una protección más amplia a los individuos, éstos tienen derecho a beneficiarse"[318]. En ese sentido, el Tribunal constató que la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* proveía una definición más amplia y protectora de los individuos. No obstante, el Tribunal determinó que: "[s]in embargo, en la definición de tortura que figura en la Convención contra la Tortura hay tres elementos incontestables y que se acepta que representan la posición del derecho consuetudinario internacional sobre el tema: la tortura consiste en infligir, por acción u omisión,

---

[315] Sentencia de 2 de septiembre de 1998, *El Fiscal c. Jean-Paul Akayesu*, Caso No. TPIR-96-4-T.
[316] Sentencia de 16 de noviembre de 1998, *El Fiscal c. Delalic y otros*, Caso No. IT-96-21-T, párr. 459.
[317] Sentencia de 10 de diciembre de 1998, *El Fiscal c. Furundzija*, Caso No. IT-95-17/1-T, párr. 159 (original en francés, traducción libre).
[318] Sentencia de 22 de febrero de 2001, *El Fiscal c. Kunarac y otros*, Casos Nos. IT-96-22 e IT-96-23/1, párr. 473 (original en inglés, traducción libre).

dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales; esta acción u omisión debe ser intencional; y el acto debe ser instrumental para otros fines, en el sentido de que el causar dolor debe tener un objetivo determinado."[319]. Asimismo, el Tribunal consideró que "[e]n el derecho consuetudinario internacional no se exige que la conducta haya sido perpetrada únicamente por uno de los objetivos prohibidos. […] [E]l objetivo prohibido debe formar parte simplemente de la motivación de la conducta y no es necesario que sea el único fin ni el predominante"[320]. El Tribunal concluyó que la violación sexual, que supone necesariamente la existencia de dicho dolor o sufrimiento, se caracterizaba como un acto de tortura.

En lo que respecta a la definición de la desaparición forzada, la jurisprudencia internacional de derechos humanos es fundamental para delimitar este crimen. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en la doctrina del Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas[321] y en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, ha identificado los elementos que caracterizan la desaparición forzada como ilícito internacional. Así, la Corte precisó que los "elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada [son]: a) la

---

[319] *Ibíd.,* párr. 483(original en inglés, traducción libre).
[320] *Ibíd.,* párr. 486 (original en inglés, traducción libre).
[321] El Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas ha señalado los elementos que caracterizan la desaparición forzada. En 1988, el Grupo de Trabajo adoptó una definición operativa y descriptiva de la desaparición forzada: "Un ejemplo típico de desaparición forzada o involuntaria puede describirse en términos generales de la manera siguiente: una persona claramente identificada es detenida contra su voluntad por funcionarios de cualquier ramo o nivel de gobierno o por grupos organizados o particulares que afirman actuar en nombre del Gobierno o con el apoyo, permiso o aquiescencia de éste. Luego, estas fuerzas ocultan el paradero de esa persona o se niegan a revelar su destino o a reconocer que la persona fue detenida"[321]. El Grupo de Trabajo ha identificado los siguientes elementos que caracterizan la desaparición forzada y que deben estar presentes en todo tipo penal de desaparición forzada: "a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) intervención de agentes estatales, al menos indirectamente por asentimiento, y c) negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada" (*Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas. Comentarios Generales a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Documento de Naciones Unidas E/CN. 4/1996/38, de 15 de enero de 1996, párr.55).

privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada"[322]. El Comité de Derechos Humanos[323] y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[324] han coincidido en esa caracterización de los elementos la desaparición forzada. Varios tribunales de América latina han reafirmado estos elementos, con excepción de la intervención de agentes estatales[325]. En todo caso, ni la jurisprudencia internacional de derechos humanos ni la jurisprudencia nacional, como tampoco los tipos penales nacionales adoptados en América latina[326], han retenido los elementos subjetivo y temporal estipulados en el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

---

[322] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 60. Ver, igualmente: Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, Serie C No. 136, párr. 94 y ss.; Sentencia de 27 de noviembre de 2008, *Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia,* Serie C No. 191, párr. 55; y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 113.

[323] Ver, *inter alia*: Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Caso *Norma Yurich c. Chile*, Comunicación No. 1078/2002; Dictamen de 10 de julio 2007, Caso *Messaouda Grioua y Mohamed Grioua c. Argelia*, Comunicación No. 1327/2004; Dictamen de 28 de octubre de 2008, Caso *Yasoda Sharma y Surya Prasad Sharma c. Nepal*, Comunicación No. 1469/2006; y Dictamen de 27 de octubre de 1995, Caso *Nydia Erika Bautista de Arellana c. Colombia*, Comunicación No. 563/1993.

[324] Ver, *inter alia*, Sentencia de 25 de mayo de 1998, *Caso Kurt Vs. Turquía*, Comunicación No. 24276/94.

[325] En razón de que algunos tipos penales de desaparición también incluyen a los particulares como sujetos activos del delito.

[326] Bolivia (artículo 292 *bis* del Código Penal); Colombia (artículo 165 del Código Penal); El Salvador (artículo 364 del Código Penal); Guatemala (artículo 201 *ter* del Código Penal); México (artículo 215-A del Código Penal); Nicaragua (artículo 488 del Código Penal); Paraguay (artículo 236 del Código Penal); Perú (artículo 320 del Código Penal); Uruguay (artículo 21 de la ley Nº 18026, de 4 de octubre de 2006); y Venezuela (artículo 180-A del Código Penal).

CAPÍTULO III: DEBERES ESTATALES E IMPUNIDAD

> "La eliminación de la impunidad, por todos los medios legales disponibles, es un elemento fundamental para la erradicación de las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos": Corte Interamericana de Derechos Humanos[327].

1. Consideraciones generales

La impunidad ha sido definida por el *Conjunto actualizado de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad* como una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las graves violaciones de derechos humanos, juzgar y castigar a los responsables, garantizar los derechos de las víctimas a un recurso efectivo, a la reparación y a conocer la verdad, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, y de actuar para evitar la repetición de esas violaciones[328]. Así, la cuestión de la impunidad remite necesariamente a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

El Derecho internacional de los Derechos Humanos impone dos grandes órdenes de obligaciones al Estado: i) un deber de respetar los derechos humanos; y ii) un deber de garantía respecto de estos derechos. El primero está integrado por obligaciones que tienen que ver directamente con el deber de abstención del Estado de violar - por acción u por omisión - los derechos humanos, así como de garantizar el goce y disfrute de estos derechos, mediante la adopción de las medidas necesarias. El segundo 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 pone así en una posición jurídica de garante de los derechos humanos, de la cual emergen obligaciones esenciales para la protección y salvaguarda de estos. Sobre esta base la jurisprudencia y la doctrina ha elaborado los conceptos de deber de respeto y de deber de garantía, como

---

[327] Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador,* Serie C No. 252, párr. 244.
[328] Principio 1.

noción nuclear de la posición jurídica del Estado en materia de derechos humanos.

> "[La] protección de los derechos humanos significa más que el mero reconocimiento de estos derechos. Requiere también encontrar las fórmulas para el tratamiento debido a quienes al amparo del poder de Estado, violan derechos fundamentales. Implica dar satisfacción a las necesidades de las víctimas de los atropellos y las de sus familiares, incluyendo el conocimiento de la verdad sobre las razones por las que se cometieron las violaciones. Prevenir la ocurrencia de nuevas violaciones exige que los gobiernos tomen las medidas necesarias para que las mismas resulten impracticables": Wilder Tayler[329].

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "[a]mbos deberes estatales, de respeto y de garantía, constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines. Por su parte, el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que sean adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familiares frente a casos de abuso o desviación del poder. Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (artículo 2). Como corolario de estas disposiciones, existe el deber de prevenir las violaciones y el deber de investigar las producidas, pues ambas son obligaciones que comprometen la responsabilidad de los Estados"[330].

---

[329] Tayler, Wilder, "La problemática de la impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas", en *Revista IIDH/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 24, Julio-Diciembre de 1996, San José de Costa Rica, 1996, pág. 188.

[330] Informe No. 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), de 1º de marzo de 1996.

2. El deber de respetar

El deber de respetar los derechos humanos tiene su asidero jurídico tanto en el Derecho internacional consuetudinario como en el Derecho internacional convencional. Este deber está consagrado por la *Carta de las Naciones Unidas*[331] y por la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*[332]. Igualmente, este deber se asienta en el artículo 1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y los artículos 2 (1) y 3 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* entre otros tratados. En virtud de este deber jurídico, el Estado no sólo debe abstenerse que violar los derechos humanos, sino también garantizar el goce efectivo de los derechos y prevenir que éstos no sean vulnerados.

Así, con respecto al artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que éste "impone a los Estados Parte la obligación general de respetar los derechos reconocidos en el Pacto y de garantizar su disfrute a todos los individuos que se hallen en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción […] [y que tal obligación] tiene un carácter a la vez negativo y positivo"[333]. Así, el Estado debe prevenir las violaciones de derechos humanos y abstenerse de violarlos, así como adoptar las medidas para garantizar el goce efectivo de los derechos y libertades fundamentales. El Comité ha señalado al particular que este deber de respeto no se limita a las violaciones imputables a agentes estatales – ya sea *de iure* o *de facto* – sino que también existe respecto de "los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado" [334].

---

[331] Artículo 1.
[332] Artículos 3, 17 y 45
[333] *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004, párrs. 3 y 6.
[334] *Ibíd.,* párr. 8.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la primera obligación que impone la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, a su artículo 1, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención, la cual implica "necesariamente […] la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal"[335]. Asimismo, la Corte ha señalado que el deber de respeto de "implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico que se tenga que garantizar"[336].

3. El deber de garantía

El deber de garantía tiene su asidero jurídico tanto en el Derecho internacional consuetudinario como en el Derecho internacional convencional. El deber de garantía está expresamente reafirmado en varios tratados de derechos humanos[337] y textos declarativos[338].

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: "[l]os 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

---

[335] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párr. 235.

[336] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 127.

[337] Ver *inter alia*: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 2); *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (art. 2)*; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (art. 1,1); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (art. 1) y *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (art. 1).

[338] Ver *inter alia*: *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.*

dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"[339].

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos"[340]. Igualmente, la Corte ha precisado que "[l]a obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana"[341].

> "[L]a obligación de garantía […] implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.[…] De igual modo, dicho deber impone la remoción de todo obstáculo *de jure* y *de facto* que impida la investigación y juzgamiento de los hechos y, en su caso, la sanción de todos los responsables de las violaciones declaradas así como la búsqueda de la verdad. En efecto, si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablece, en cuanto sea posible, a las víctimas 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": Corte Interamericana de Derechos Humanos[342].

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, al examinar la naturaleza de la obligación del artículo 2° del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, ha recordado que los Estados tienen la obligación de investigar las graves violaciones de derechos humanos, someter a la justicia a sus autores y otorgar

---

[339] Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras*, en Serie C: Nº 4, párrs. 166 y 174.
[340] Sentencia de 26 de agosto de 2011, *Caso Torres Millacura y Otros Vs. Argentina*, Serie C No. 229, párr. 99.
[341] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 110.
[342] Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador,* Serie C No. 252, párrs. 144 y 249.

reparación a las víctimas de esas violaciones[343]. El Comité ha señalado que la falta de una investigación por las graves violaciones de derechos humanos o "el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores [de estas] […] puede ser de por sí una vulneración del Pacto"[344].

La noción del deber de garantía ha sido incorporada por las misiones de las Naciones Unidas como referente esencial en su labor de observación de derechos humanos en distintos países del mundo. Por ejemplo, la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL) sintetizó el deber de garantía como el conjunto de "obligaciones de garantizar o proteger los derechos humanos [...] [y] consiste en su deber de prevenir las conductas antijurídicas y si éstas se producen, de investigarlas, de juzgar y sancionar a los culpables y de indemnizar a las víctimas"[345].

La jurisprudencia de tribunales y órganos internacionales de derechos humanos coinciden en que este deber de garantía está integrado por seis obligaciones esenciales que el Estado debe honrar:

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

---

[343] *Observación general Nº 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto,* Doc. Cit..
[344] *Ibíd.*, párr. 18.
[345] *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, párr. 28.

Las obligaciones que integran el deber de garantía son de naturaleza complementaria y no son alternativas ni sustitutivas. Así lo ha señalado el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de las Naciones Unidas: "el reconocimiento del derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir una reparación adecuada equivale a reconocer la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos y es expresión de respeto hacia el ser humano. Conceder una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores. Sin embargo, el pago de una compensación monetaria o de otro tipo a las víctimas o sus familiares antes o al finalizar esas investigaciones no exime a los gobiernos de la obligación de llevarlas a término"[346].

Las obligaciones que integran el deber de garantía son ciertamente interdependientes. La obligación de procesar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos está en estrecha relación con la de investigar los hechos. No obstante, "no es posible que el Estado elija cuál de estas obligaciones habrá de cumplir"[347]. Si estas pueden ser cumplidas separadamente una de otra, no deja por ello el Estado de estar obligado a cumplir todas y cada una de estas obligaciones. El carácter autónomo de cada una de las obligaciones que componen el deber de garantía ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte 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 ha igualmente considerado que "aún cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos, el Estado está obligado a sancionarlo [...]. La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su

---

[346] *Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1994/7, párrafos 688 y 711.

[347] 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.

orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención"[348].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado reiteradamente que las medidas de reparación a las víctimas y sus familiares, así como el establecimiento de "Comisiones de la Verdad", no exoneran 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[349]. En el caso de Chile, la Comisión consideró que "[e]l reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos, y el pago posterior de compensaciones no son, por sí mismas, suficientes para cumplir con las obligaciones previstas en la Convención. Según lo dispuesto en el artículo 1.1 de ésta, el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"[350]. En el caso de El Salvador, la Comisión recordó, que pese a la importancia que tuvo la Comisión de la Verdad para establecer los hechos relacionados con las violaciones más graves y para promover la reconciliación nacional, este tipo de Comisiones: "[t]ampoco sustituyen la obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación [...] todo dentro de la necesidad imperativa de combatir la impunidad"[351].

Asimismo, la obligación del Estado de garantizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos el derecho a un recurso efectivo subsiste independientemente de la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los autores de estas violaciones. Así lo ha recordado,

---

[348] Sentencia de 27 de agosto de 1998, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina,* Serie C No. 39, párr. 72.

[349] Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), de 2 de octubre de 1992, párr. 52.

[350] Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), de 15 de octubre de 1996, párr. 77. Igualmente ver: Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), de 15 de octubre de 1996, párrafo 76; e Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), de 7 de abril de 1998, párr. 50.

[351] Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), de 22 de diciembre de 1999, párr.230.

en lo que hace a la obligación de investigar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que ésta "debe 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"[352].

En los casos de desaparición forzada, por ejemplo, la Corte Interamericana ha reiterado que "toda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada debe iniciarse una investigación penal. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva, de modo tal que no dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. […] [L]as autoridades deben impulsar la investigación como un deber jurídico propio, no haciendo recaer esta carga en la iniciativa de los familiares"[353].

4. La obligación de adaptar su legislación y organización estatal

El Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, impone la obligación a los Estados de adaptar su legislación interna para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Asimismo, esta obligación implica que los Estados tienen la obligación de organizar su aparato estatal para garantizar el cumplimiento de sus deberes de respeto y garantía. Esta organización del aparato estatal, no puede ser incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, ya sean éstas expresas o inherentes.

Los artículos 1 y 2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* entre otros tratados, reiteran esta obligación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que

---

[352] Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 4, párr. 177.

[353] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 179.

"[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente […]. […]En la Convención, este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)"[354]. Así, la Corte ha reiterado que "un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas"[355]. Asimismo, la Corte ha precisado que "en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal"[356].

> "[El] deber [de adecuar su derecho interno] implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías": Corte Interamericana de Derechos Humanos[357].

En ese contexto jurídico, el Estado no dispone de un margen de absoluta discrecionalidad y debe organizar su aparato estatal de tal modo de que éste sea compatible con su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos internacionalmente amparados. Tal obligación no se limita a la adopción formal de medidas legislativas administrativas o judiciales sino también a

---

[354] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párrs. 170 y 171.

[355] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile*, Serie C. 154, párr. 117. En el mismo sentido ver inter alia: Sentencia de 27 de agosto de 1998, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina,* Serie C No. 39, párr. 68; Sentencia del 2 de febrero de 2001, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Serie C No. 72, párr. 179.

[356] Opinión Consultiva OC-6/86, *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párr.21.

[357] Sentencia de 24 de octubre de 2012, *Caso Nadege Dorzema y Otros Vs. República Dominicana*, Serie C No. 251, párr. 206.

actuar en la práctica de conformidad con tal obligación. Así lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que "[l]a obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"[358].

Asimismo, esta obligación implica también la de abstenerse de adoptar medidas legislativas, administrativas o judiciales contrarias a las obligaciones internacionales. La Corte ha precisado que "[s]on 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"[359]. La Corte ha precisado que "[c]iertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. […] tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. […] la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la

---

[358] Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4, párr. 167 y Sentencia del 20 de enero de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Serie C No. 5, párr. 176.

[359] *Opinión Consultiva OC-13/93, del16 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),* Serie A No. 13, párr. 26.

derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda"[360].

En virtud del artículo 2 de la *Convención Americana*, la Corte Interamericana ha reiteradamente señalado que los Estados deben tipificar en su legislación penal la desaparición forzada y otras graves violaciones de derechos humanos, y derogar las medidas – como las amnistías - que impiden la investigación de estas violaciones y/o que sus autores sean juzgados y castigados[361]. Tratándose de la jurisdicción penal militar, la Corte ha precisado que "[r]especto al deber de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos consagrados en la Convención, […] no basta que la legislación nacional determine las causas y competencias de los tribunales militares, sino que más allá de esta disposición, la legislación debe establecer claramente quiénes son militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que se justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción" [362].

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la obligación del Estado de adecuar su legislación y su estructura estatal es de carácter contractual, basada en el propio *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y más particularmente en su artículo 2 (2)[363]. El Comité ha precisado que los Estados deben adoptar "las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas y demás medidas que sean

---

[360] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162*,* párr. 172. En el mismo sentido ver: Sentencia de 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Serie C No. 130, párr. 83; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 89; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 220, párr. 173; y Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana,* Serie C No. 240, párr. 243.

[361] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 244.

[362] Sentencia de 24 de octubre de 2012, *Caso Nadege Dorzema y Otros Vs. República Dominicana*, Serie C No. 251, párr. 206.

[363] *Observación General No 2, Orientaciones para presentar informes*, párr. 2.

apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas"[364]. Asimismo, el Comité ha señalado que, en virtud de esta obligación, el Estado debe eliminar las amnistías y las eximentes de responsabilidad penal por graves violaciones de derechos humanos así como "otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones"[365]. Así, por ejemplo, el Comité ha considerado la adopción de medidas que exoneran de responsabilidad penal a agentes de cuerpos de seguridad por ejecuciones extrajudiciales cometidas durante operativos es incompatible con su obligación bajo los artículos 2 y 6 del Pacto, de adoptar las medidas legales o de otra índole necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho a la vida[366].

5. *Pacta sunt servanda*

Un principio general del Derecho internacional, universalmente reconocido, es que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanan de estos. El principio es *a fortiori* aplicable a las obligaciones que dimanan del Derecho internacional consuetudinario y, en particular, de las normas imperativas del Derecho internacional (*jus cogens*). Este principio general del Derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Este es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional[367]. La jurisprudencia

---

[364] *Observación general No. 31*, Doc. Cit., párr. 7.
[365] *Ibíd.*, párr. 18.
[366] Dictamen de 31 de marzo de 1982, *Caso María Fanny Suárez de Guerrero c. Colombia*, Comunicación No. 45/1979, párr. 13.1.
[367] Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres persones d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Série A/B No. 44 y Opinión Consultiva del 31 de julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, Série A No. 17; Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d'arbitrage,* Sentencia del 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suéde),* Sentencia de 6 de abril de 1955, *Notteböhm (2e. Phase)*

internacional igualmente ha reiterado que de acuerdo a este principio las decisiones de tribunales nacionales no pueden ser esgrimidas como óbice para el cumplimiento de obligaciones internacionales[368]. El principio *pacta sunt servanda* y su corolario han sido codificados en los artículos 26 y 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.

El Derecho internacional de los Derechos Humanos no es ajeno al principio *pacta sunt servanda* y a su corolario. Así lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que: "[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia"[369]. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos al recordar que "[c]on arreglo al principio expuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Parte deben cumplir de buena fe las obligaciones que les impone el Pacto"[370].

El principio *pacta sunt servanda* implica igualmente que un Estado no puede invocar su derecho interno para no cumplir con sus obligaciones internacionales, tanto de fuente convencional como consuetudinaria. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. Un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes que impliquen violaciones graves contra derechos humanos mediante la

---

(Lichtenstein/Guatemala; y Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo (Colombia c. Estados Unidos de América)*, de 26 de julio de 1875.

[368] Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia No. 7, de 25 de mayo 1923, *Haute Silésie polonaise*, Série A No. 7; y Sentencia No. 13, *Usine de Chorzow (Allemange / Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, Série A No. 17.

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

[370] *Observación general No. 31*, Doc. Cit., párr. 3.

aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes"[371].

Al referirse a la ley de amnistía de Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que "[l]os Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento del Perú en el sentido de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso debe ser rechazado"[372]. En esa misma línea, y en relación con las leyes de amnistía Nos. 26.479 y 26.492 de Perú, se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos al señalar que "la legislación nacional no puede modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto"[373]. Asimismo, en lo que concierne la amnistía promulgada por el régimen del General Augusto Pinochet Ugarte (Decreto Ley N° 2191), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado este principio al concluir que esta legislación es incompatible con las obligaciones de Chile bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y que "[e]l Estado chileno no puede justificar, desde la perspectiva del Derecho internacional, el incumplimiento de la Convención, alegando que la auto amnistía fue decretada por el gobierno anterior o que la abstención y omisión del Poder Legislativo de derogar dicho Decreto-Ley, o que los actos del Poder Judicial que confirman su aplicación […] ya que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 27 que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"[374].

---

[371] Sentencia de 26 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Serie C No. 213, párr. 166. En el mismo sentido ver, inter alia: Sentencia de 27 de noviembre de 1998, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú,* Serie C No. 42, párr. 168; Sentencia de 27 de noviembre de 1998, *Caso Castillo Páez Vs. Perú,* Serie C No. 43, párr. 105; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 125 y 182; Sentencia de 24 de noviembre de 2009, *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala,* Serie C No. 211, párr. 129.

[372] Sentencia de 27 de noviembre de 1998*, Caso Loyaza Tamayo Vs. Perú*, Serie C No. 42, párr. 168.

[373] Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, párr. 10.

[374] Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), de 15 de octubre de 1996, párr. 84.

La responsabilidad del Estado se ve comprometida desde el momento en que cualquiera de sus órganos incurre en una violación de una obligación internacional, ya sea por acción o por omisión. Este es un principio del Derecho internacional consuetudinario[375], reconocido ampliamente por la jurisprudencia internacional. El Derecho internacional de los Derechos Humanos no es ajeno a este principio. Así lo han reafirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos[376], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[377] y el Comité de Derechos Humanos[378]. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que: "[s]i bien internamente los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman un sola unidad indivisible del Estado […] que, en el plano internacional, no admite tratamientos por separado y, por ello, [el Estado] asume la responsabilidad internacional por los actos de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales"[379].

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

Más aún, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "cuando un Estado ha ratificado un tratado

---

[375] Ago, Robert, "Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados", en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1971, Vol. II, 1era. Parte, págs. 253-254.

[376] Sentencia de 29 de julio de 1988*, Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4, párr. 151.

[377] Ver, por ejemplo, las Sentencias *Tomasi c. Francia*, de 27 de agosto de 1992; y *Fr. Lombardo c. Italia*, de 26 de noviembre de 1992.

[378] *Observación general No. 31*, Doc. Cit..

[379] Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), de 15 de octubre de 1996, párr. 84.

internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos"[380].

[380] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 124.

CAPÍTULO IV: DERECHOS A UN RECURSO EFECTIVO Y A LA REPARACIÓN

> "La protección judicial […] implica una doble dimensión. Por un lado, es consecuencia del derecho de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos a alcanzar verdad, justicia y reparación como consecuencia de los hechos sufridos. Por otro lado, conlleva explícitamente la obligación de las autoridades jurisdiccionales de desarrollar los procesos judiciales a su cargo, bajo las estrictas medidas de seguridad, y determinando las figuras delictivas aplicables a tenor de las disposiciones del Derecho Internacional que resulten aplicables": Tribunal Constitucional de Perú[381].

1. Consideraciones generales

Los derechos a un recurso efectivo y a la reparación son elementos nucleares del Derecho internacional de los Derechos Humanos. Ambos derechos, que están íntimamente vinculados y constituyen derechos fundamentales de las víctimas, están reafirmados en numerosos tratados e instrumentos internacionales. Los tribunales y órganos internacionales de derechos humanos han desarrollado una amplia jurisprudencia sobre el contenido y alcance de estos derechos[382]. En efecto, como lo establece el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (*Principios contra la Impunidad*), "[l]a impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados […] de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos"[383].

2. El derecho a un recurso efectivo

De conformidad con el Derecho internacional, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante una autoridad independiente e

---

[381] Sentencia de 9 de diciembre de 2004, *Recurso Extraordinario - Gabriel Orlando Vera Navarrete*, Expediente N.° 2798-2004-HC/TC.

[382] Véase, al respecto, Comisión Internacional de Juristas, *El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos – Guía para Profesionales*, Serie de Guías para Profesionales No. 2, Ed. CIJ, Ginebra, 2006.

[383] Principio 1.

imparcial en el caso de que sus derechos humanos hayan sido violados, de forma que pueda obtener reparación y conocer la verdad sobre las circunstancias, motivos y los autores de la violación. El derecho a un recurso efectivo garantiza, ante todo, el derecho de toda persona a reivindicar sus derechos ante un órgano independiente e imparcial, con el fin de obtener el reconocimiento de la violación, la cesación de la violación si ésta continúa y una reparación adecuada. El derecho a un recurso está estrechamente relacionado los derechos a obtener una reparación y a conocer la verdad.

> "El Estado tiene una responsabilidad y obligación ante las víctimas, […] sus familiares y la sociedad en su conjunto: reparar, garantizar el acceso a justicia y el derecho a saber, así como fortalecer las políticas de memoria. […] No se trata de venganza ni de rencor sino de luchar contra la impunidad y el olvido, y garantizar a todas las víctimas reparaciones justas. Nada legitima más a la autoridad en una sociedad democrática que su celo permanente para garantizar el reconocimiento de los derechos del otro, construir un país inclusivo, justo y libre de toda forma de discriminación, impulsando los valores de igualdad, respeto y tolerancia. Ese es el camino que debemos seguir. Ese es el esfuerzo por el que todos debemos apostar": Defensoría del Pueblo de Perú[384]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado 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"[385]. La misma Corte ha señalado igualmente que "el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"[386]. Asimismo, la Corte ha puesto de relieve que "la salvaguardia de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo

---

[384] *Resumen Ejecutivo - Informe Defensorial No. 162: A diez años de verdad, justicia y reparación. Avances, retrocesos y desafíos de un proceso inconcluso*, Lima, agosto de 2013, págs. 8, 9 y 10.

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

[386] Sentencia de 3 de noviembre de 1997, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, Serie C No. 34, párr. 82.

primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión"[387]. Por su parte, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas ha considerado que la posibilidad para una persona, lesionada en sus derechos, de acudir a proceso jurisdiccional para hacer valer sus derechos "es la expresión de un principio general de derecho que tiene su fundamento en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros"[388]. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que "la disponibilidad de un recurso en un sistema jurídico efectivo e independiente para examinar y hacer valer estas obligaciones sirve como refuerzo vital para la protección de los derechos humanos"[389].

La doctrina considera que respecto a los casos de violaciones a los derechos humanos intangibles existe un derecho a la justicia específico[390]. Este está referido al acceso a tribunales independientes e imparciales. Como lo señala la profesora Victoria Abellán Honrubia: "conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los convenios internacionales en la materia [...] el acceso a la administración de justicia como conjunto de garantías jurídicas internas para la salvaguarda de los derechos humanos es un derecho humano internacionalmente reconocido como derecho humano fundamental; derecho que no solo afecta a

---

[387] Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Caso *Tibi Vs. Ecuador*, Serie C No. 114, párr. 130.

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

[389] *Estudio sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 340.

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

toda persona que es su titular, sino que compromete directamente la organización interna del Estado y el funcionamiento de su propia administración de justicia. Es decir, el reconocimiento internacional del Derecho Humano a la Justicia lleva aparejada la necesidad lógica de afirmar que la organización y funcionamiento de las instituciones estatales de administración de justicia no es una facultad discrecional del Estado sino que existe un límite: asegurar el Derecho a la Justicia en la forma en que el mismo es reconocido por el Derecho Internacional"[391]. La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han considerado que el derecho a la justicia está amparado por la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Así la Corte Interamericana ha precisado que "la Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para proteger sus derechos y que recaen sobre los Estados partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores y encubridores de las violaciones de los derechos humanos. Es decir, toda violación de derechos humanos conlleva el deber del Estado de realizar una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables de las violaciones y, en su caso, sancionarlas"[392].

El derecho a un recurso efectivo está consagrado en numerosos tratados[393], así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos[394] (ver Anexo III "Selección de normas y

---

[391] Abellán Honrubia, Victoria, Doc. Cit., pág. 203.

[392] Sentencia de 27 de febrero de 2002, Caso *Trujillo Oroza Vs. Bolivia,* Serie C No. 92, párr.99.

[393] En el ámbito universal cabe destacar: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 2); *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Art. 13); *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (Art. 6); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 8, 12, 17.2. f y 20.2); y *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (Art. 6.2). En el plano regional, cabe destacar: *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Arts. 24 y 25); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. X); y *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 8).

[394] *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Art. 8); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 8 y 13); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principios 4 y 16); *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente*

estándares sobre los derechos a un recurso efectivo y a la reparación"). Esta obligación ha sido reiterada por los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*[395] (Principios de Reparación).

a. De la obligación de brindar un recurso efectivo

Toda violación a un derecho humano genera para el Estado la obligación de proveer y garantizar un recurso efectivo a las víctimas y sus familiares, como lo recuerdan los Principios de Reparación: "[l]a obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: […] d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación […]"[396]. Asimismo, los Principios de Reparación estipulan que "[l]as obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno"[397].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que "en virtud de la protección otorgada por los artículos 8 y 25 de la Convención, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos"[398]. Asimismo, la Corte ha precisado que el derecho a la protección judicial o a un recurso efectivo (artículo 25 de la Convención) "se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que

---

reconocidos (Art. 9); *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* (Art. XVIII); *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (Principios 4 a 7); *Declaración y programa de acción de Viena* (Art. 27); y *Programa de acción de la conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas afines de intolerancia* (Arts. 13, 160-162 y 165).

[395] Resolución No. 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre del 2005.

[396] Artículo 3.

[397] Artículo 12.

[398] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 207.

atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales"[399]. Además, la Corte ha señalado que "[e]l artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención. Es necesario reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado"[400].

> "Todos 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": Corte Interamericana de Derechos Humanos[401].

El Comité de Derechos Humanos ha subrayado que la obligación de garantizar un recurso efectivo constituye "una obligación inherente del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] en su conjunto […] [y que, aún en tiempos de emergencia, los Estados] deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo, en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto"[402]. El Comité contra la Tortura ha señalado que "[p]ara dar cumplimiento al artículo 14 [de la Convención contra la Tortura], los Estados partes han de promulgar leyes que ofrezcan expresamente a las víctimas de tortura un recurso efectivo […]. Esa legislación debe permitir ejercer tal derecho a título individual y asegurar que se disponga de un recurso judicial"[403]. Así, el Comité ha precisado que "[l]os Estados partes

---

[399] Sentencia del 17 de junio de 2005, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Serie C. No. 125, párr. 99.
[400] *Ibíd.*, párr. 100.
[401] Sentencia de 29 de agosto 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela,* Serie C No. 95, párr. 115.
[402] *Observación General No 29, Estados de emergencia (artículo 4),* párr.14.
[403] *Observación general No. 3 (2012): Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, CAT/C/GC/3 de 13 de diciembre de 2012, párr. 20.

han de velar por que todas las víctimas de tortura o malos tratos, independientemente de cuándo haya tenido lugar la violación y de si fue cometida por un régimen anterior o con su consentimiento, puedan ejercer su derecho a un recurso efectivo"[404].

b. Concepto de recurso efectivo

El derecho a un recurso efectivo implica el derecho a reivindicar sus propios derechos ante un órgano independiente e imparcial, con el fin de obtener reconocimiento de la violación, el cese de la violación si ésta continúa y una adecuada reparación. La efectividad del recurso significa que éste debe "dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos"[405] y, por ende, "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"[406]. Ello implica, como lo indican los *Principios de Reparación*, un "acceso igual y efectivo a la justicia"[407]. Tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el recurso debe "lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones a los derechos humanos sean juzgados"[408] y "confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la desaparición y muerte de estas últimas sean efectivamente investigadas por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido"[409].

La jurisprudencia internacional ha señalado que para que un recurso sea efectivo "no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino

---

[404] *Ibíd.,* párr. 40.

[405] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de diciembre de 2001, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, Serie C No. 90, párr. 58.

[406] Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia de 16 de agosto de 2000, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú,* Serie C No. 68, párr. 102; Sentencia de 18 de agosto de 2000, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú,* Serie C No. 69, párr. 164; Sentencia de 6 de febrero de 2001, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú,* Serie C No. 74, párr. 136; y Sentencia del 31 de agosto de 2001, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Serie C No. 79, párr. 113.

[407] Artículo 11.

[408] Sentencia de 22 de enero de 1999, *Caso Nicholas Blake Vs. Guatemala,* Serie C No. 36, párr. 63.

[409] Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú,* Serie C No. 68, párr. 130.

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"[410]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los recursos que no tengan tal vocación, aún cuando estén consagrados en el ordenamiento interno, son ilusorios y no pueden ser considerados recursos efectivos. Así, la Corte ha reiteradamente señalado que "[n]o pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial"[411]. Asimismo, la Corte ha señalado que "[l]os recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial"[412].

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la "posibilidad teórica" de un recurso para reparar el daño causado por el Estado a los particulares "impulsada por un grupo de la doctrina", pero sin desarrollos normativos en la

---

[410] Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, *"Garantías Judiciales en Estados de Emergencia" (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos),* Serie A No. 9*,* párr. 24. Ver igualmente, inter alia: Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú,* Serie C No. 147, párr. 144; Sentencia de 5 de julio de 2004, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, Serie C No. 109, párr. 192; y Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 111.

[411] *Ibídem*.

[412] Sentencia de 6 de febrero de 2001, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú,* Serie C No. 74, párr. 137.

legislación o en la jurisprudencia de los más altos tribunales nacionales, no puede considerarse como un recurso disponible[413].

> "Para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados en el presente caso, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados 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": Corte Interamericana de Derechos Humanos[414].

c. Carácter intangible e inderogable del derecho a un recurso efectivo

Aunque el derecho a un recurso no se menciona específicamente en varios tratados internacionales como un derecho no derogable[415], es uno de los derechos esenciales para la protección efectiva de los demás derechos humanos y debe garantizarse incluso en tiempos de emergencia[416]. Además, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* prohíbe la suspensión de garantías judiciales que son esenciales para la protección de derechos no derogables[417] y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones*

---

[413] Informe No. 65/08 de 25 de julio de 2008, Petición No. 460-00, *Victorio Spoltore - Argentina*, párr. 31.
[414] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 123.
[415] Así, por ejemplo, el artículo 4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
[416] Véase : Comité de Derechos Humanos: *Observación general No. 29, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción,* CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, de 31 de agosto de 2001, párr. 14; Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución sobre el *habeas corpus*, E/CN.4/RES/1992/35, de 28 de febrero de 1992, párr. 2; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Caso *Aksoy Vs. Turquía*, Comunicación No. 21987/93, párr. 83; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-8/87, *El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, de 30 de enero de 1987, Series A No. 8, párr. 42, y Opinión consultiva OC-9/87, Doc. Cit., párrafos resolutivos 2 y 3.
[417] Artículo 27.

forzadas prescribe que el recurso de *habeas corpus* no es derogable[418].

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el deber jurídico de proporcionar recursos para cualquier violación de las disposiciones del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* "constituye una obligación inherente del Pacto en su conjunto"[419] y, por ende, es inderogable. El Comité precisó que "[i]ncluso 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"[420].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que los recursos judiciales para proteger los derechos inderogables no pueden ser objeto de suspensión alguna y que "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"[421]. En esa misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el requisito de que los Estados respeten y garanticen los derechos humanos fundamentales a través de la protección judicial, sin discriminación, tampoco es derogable. […] [E]l derecho a la protección judicial, y con él, la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos fundamentales sin discriminación, no puede ser suspendidos bajo ninguna circunstancia"[422].

d. Naturaleza judicial del recurso

Bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[423], 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*

---

[418] Artículo 17 (2, f).
[419] *Observación general No. 29,* Doc. Cit., párr. 14.
[420] *Ibídem*.
[421] Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987*, Doc. Cit.,* párr. 24.
[422] *Estudio sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 343.
[423] Artículo 2 (3) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. En el mismo sentido, ver el artículo 13 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos.*

sobre Derechos Humanos[424], 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. Ello ha sido reafirmado por los *Principios de Reparación*, que estipulan que "[l]a víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional"[425].

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 tenor del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en casos de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida"[426]. Tratándose graves violaciones a los derechos humanos – como la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la tortura- el Comité ha reiteradamente señalado que los recursos deben ser esencialmente judiciales. Asimismo, los recursos judiciales que sólo permiten obtener un resarcimiento económico del daño sufrido por las víctimas y/o sus familiares, como ocurre con las acciones de reparación ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no pueden ser considerados un recurso efectivo[427]. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Comité contra la Tortura, al precisar que "una medida de carácter disciplinario no puede considerarse un recurso efectivo en el sentido del artículo 14 [de la Convención contra la Tortura] [… y que] [d]ebe haber siempre un recurso judicial a disposición de las víctimas y en el

---

[424] Artículo 25.
[425] Artículo 12.
[426] Dictamen de 13 noviembre de 1995, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, Comunicación No. 563/1993, párr. 8,2. Igualmente ver: Dictamen de 29 de julio de 1997, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros* c. *Colombia,* Comunicación No. 612/199, 5párr. 8,2; y Decisión de admisibilidad de 13 de octubre de 2000, Comunicación N° 778/1997, Caso *Coronel y otros c. Colombia*, párr. 6.4.
[427] *Ibídem*.

que estas puedan participar, cualesquiera que sean los demás recursos que existan"[428].

> "No es posible garantizar el derecho a la verdad, ni ningún otro derecho, si no existe tutela judicial efectiva. El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por nuestra Constitución en su artículo 139.3, cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos humanos, dada su naturaleza de medio de protección de los derechos y de contradictor de la impunidad. […] [L]os derechos subjetivos precisan de mecanismos encargados de tutelarlos y de asegurar su plena vigencia": Tribunal Constitucional de Perú[429]

Aun cuando la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* prescribe el carácter judicial del recurso[430], es importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los procedimientos disciplinarios, por su propia naturaleza, no constituyen un recurso efectivo. Así, la Corte Interamericana ha precisado que el procedimiento disciplinario es desarrollado en sede administrativa; tiene por objeto la determinación de la responsabilidad individual de funcionarios públicos por el cumplimiento de sus deberes en función de la prestación de un servicio; y tiene como propósito la protección de la función administrativa y la corrección y control de los funcionarios públicos[431]. En efecto, la acción y proceso disciplinarios no tienen como objeto y propósito amparar los derechos de la víctima frente a comportamientos imputables a agentes del Estado, ni otorgar reparación. En casos colombianos, la Corte Interamericana ha igualmente precisado que la jurisdicción disciplinaria administrativa, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, "sólo puede complementar pero no sustituir a cabalidad la función de la jurisdicción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos, toda vez que no constituyen una investigación completa de los hechos, y en atención a las limitaciones propias de este tipo de procedimientos- en razón de la naturaleza del tipo de faltas investigadas y de los

---

[428] *Observación general No.3*, Doc. Cit., párrs. 26 y 30.
[429] Sentencia de 18 de marzo de 2004, Expediente No. 2488-2002-HC/TC Piura, *Caso Genaro Villegas Namuche*, párrs. 21 y 22 de los Fundamentos.
[430] Artículo 25.
[431] Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia,* Serie C No. 140, párr. 203; y Sentencia de 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 148, párr. 333.

fines del órgano a cargo de la misma"[432]. Igualmente, la Corte ha considerado que un recurso ante la jurisdicción contenciosa administrativa, enderezado a obtener el pago de una indemnización, "no constituye *per se* un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral" [433] de una violación de derechos humanos.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la noción de "recurso efectivo" implica, además del pago de una indemnización cuando ello es apropiado, investigaciones profundas y efectivas destinadas a la identificación y castigo de los responsables y conlleva el acceso efectivo del quejoso a un procedimiento de investigación[434].

En materia de graves violaciones a los derechos humanos, no cabe duda que el derecho a un recurso efectivo debe ser un recurso judicial ante un tribunal independiente, imparcial, establecido por ley[435]. Dado el carácter de ilícito criminal de estas graves violaciones, el derecho a acceder a un tribunal con competencia en materia penal es un elemento esencial –aunque no único- del derecho a un recurso efectivo. En efecto, si bien el derecho a la reparación puede ser satisfecho mediante otras vías, los derechos a la justicia y a la verdad requieren de la acción judicial en el ámbito penal. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "[e]l derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes

---

[432] Sentencia de 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 148, párr. 334.

[433] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163, párr. 220.

[434] Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Caso *Aksoy Vs. Turquía,* Comunicación No. 21987/93, párr. 98; y Sentencia de 24 de abril de 1998, *Caso Aydin Vs. Turquía,* Comunicación No. 23178/94, párr. 103.

[435] Ver, *inter alia*, Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 29 noviembre 1989, Caso F*. Birindwa ci Bithashwiwa y E. Tshisekedi wa Mulumba C. Zaire*, Comunicación No. 241/198, párr. 14; Dictamen de 13 noviembre de 1995, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, Comunicación No. 563/1993, párr. 8.2; Dictamen de 29 de julio de 1997, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros c. Colombia*, Comunicación No. 612/1995, párr. 8.2; Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General No. 19 sobre violencia contra la mujer*, 29 enero de 1992, A/47/38, párr. 24; y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia legal en África,* Principio C (a).

responsabilidades penales"[436]. Asimismo, la Corte ha señalado que "para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia […], las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente [penal ordinario y no del fuero militar], de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia"[437].

e. Recurso efectivo y derechos de las víctimas en el proceso penal

Tradicionalmente, el Derecho internacional enfocaba la cuestión de los procesos penales desde una perspectiva centrada en sus funciones represivas y disuasivas, así como desde la perspectiva de los derechos y garantías judiciales de los procesados. Históricamente la noción del derecho al debido proceso (o derecho a un juicio justo) fue construyéndose y desarrollándose sobre las garantías judiciales de los procesados. La cuestión de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos estaba fundamentalmente enfocada hacia sus necesidades de protección, de recibir información sobre los procedimientos y, de manera limitada, de exponer sus puntos de vista y preocupaciones ante el sistema de justicia. Esta visión tradicional conllevaba implícitamente una visión "paternalista" de las víctimas y, por ende, restrictiva de su papel en los procedimientos penales. No estaba basada en una concepción anclada en derechos de las víctimas ni consideraba el escenario judicial penal como foro para realización y satisfacción de estos derechos. La *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*[438], de las Naciones Unidas, refleja este enfoque tradicional.

Sin embargo, desde finales de la década de 1980 se fue desarrollando una fuerte tendencia en el Derecho internacional sobre el reconocimiento de la condición jurídica y los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos. Ello ha sido el resultado del desarrollo de la jurisprudencia y la

---

[436] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 124.
[437] Sentencia d2 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, Serie C No. 209, párr. 275.
[438] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución No. 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

doctrina internacionales de tribunales y órganos internacionales y regionales de derechos humanos, así como de la evolución del Derecho penal internacional sobre los derechos de las víctimas a la justicia, verdad y reparación. Esta tendencia se ha cristalizado en varios instrumentos internacionales, tanto de derechos humanos como de derecho penal, los cuales han incorporado cláusulas expresas sobre la participación de las víctimas en los procedimientos penales. Así, cabe destacar: el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*[439]*;* 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*[440]; el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*[441] y, más recientemente, los *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*[442]*.* Ello también ha tenido expresión en el marco de las jurisdicciones penales internacionales[443]. En los ámbitos regionales, se han adoptado varios instrumentos que abordan la cuestión de los derechos de las víctimas de delitos, los que incluyen graves violaciones a los derechos humanos, en procedimientos penales[444]. Pero, en particular, los *Principios de Reparación* y los *Principios contra la Impunidad* reflejan esta tendencia en el ámbito universal. Así, progresivamente, el Derecho internacional fue

---

[439] Los artículos 68 (3) y 75 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* reconocen un cierto nivel de participación de la víctima en los procedimientos. Las reglas de procedimiento y prueba permiten la participación de la víctima en los procedimientos ante la Corte.

[440] Ver en particular Artículo 8.

[441] Ver en particular Artículo 6 (2).

[442] Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución No. 67/187 de 20 de diciembre de 2012.

[443] Ver, *inter alia*: las *Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal de Internacional*; el *Reglamento Interno* de las *Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Procesamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Kampuchea Democrática* (Regla 23); y el *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (artículos 17 y 28).

[444] Ver, *inter alia*, la Recomendación (85) 11 E, *sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal,* del Comité de Ministros del Consejo de Europa (1985); los *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Legal en África* de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2003); y la *Decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal,* del Consejo de la Unión Europea (2001).

elaborando un marco jurídico relativo a las graves violaciones a los derechos humanos y los procesos penales, en el cual las víctimas pasaron de ser objeto de derecho a ser sujetos de derecho, dándole pleno significado al derecho a un recurso efectivo.

Desde la perspectiva del Derecho internacional de Derechos Humanos, los derechos de las víctimas en relación con los procedimientos penales están basados jurídicamente en cuatro derechos esenciales, protegidos internacionalmente:

- El derecho a un recurso efectivo, que incluye, *inter alia*, el derecho a una investigación;
- El derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos[445];
- El derecho a obtener reparación; y
- El derecho a la verdad.

Para la determinación de sus derechos a la justicia y a la verdad, las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y de otros crímenes bajo el Derecho internacional tienen derecho a un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial. Este derecho está íntimamente ligado a la obligación internacional del Estado de juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, como lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos[446]. Dada la naturaleza de ilícitos penales de las graves violaciones de derechos humanos, el escenario judicial penal desempeña un importante rol para la realización del derecho a la verdad – que

---

[445]Ver: la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Art. 10); el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 14.1); la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Art. XXVI) y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Art. 8.1).

[446] Ver, por ejemplo: Sentencia de 21 de julio de 1989*, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 7, párrs.32 y 34; Sentencia de 21 de julio de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras,* Serie C No. 8, párrs.30 y 3; Sentencia del 8 de diciembre de 1995, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia,* Serie C No. 22, párr. 69 y Resolutivo 5; Sentencia del 14 de septiembre de 1996, *Caso El Amparo Vs. Venezuela,* Serie C No. 28, párr. 61 y Resolutivo 4; Sentencia de 3 de noviembre de 1997, *Caso Castillo Páez Vs. Perú,* Serie C No. 34, párr. 90*;* Sentencia de 12 de noviembre de 1997, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador,* Serie C No. 35, párr. 107 y Resolutivo 6; y Sentencia de 24 de enero de 1998, *Caso Nicholas Blake Vs. Guatemala,* Serie C No. 36, párr. 97.

implica conocer la identidad y responsabilidad de los autores del crimen -, toda vez que sólo un tribunal penal puede declarar la culpabilidad de los individuos.

Así, constituye un elemento esencial del derecho a un recurso efectivo el que toda víctima de una grave violación a los derechos humanos y/o sus familiares puedan acceder a la justicia penal - esto es, ante un tribunal independiente, imparcial y competente -. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables"[447]. Asimismo, los *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal* estipulan varias disposiciones en orden a "proteger y salvaguardar los derechos de las víctimas […] en el proceso de justicia penal"[448]. Así, estos Principios y Directrices estipulan que "[s]in perjuicio ni contradicción de los derechos del acusado, los Estados deben, cuando sea el caso, prestar asistencia jurídica a las víctimas de delitos"[449] y que "[a] lo largo de todo el proceso de justicia penal se preste a las víctimas de delitos asesoramiento, asistencia, atención, servicios y apoyo adecuados, a fin de prevenir la victimización repetida y la victimización secundaria"[450].

En este orden de ideas, cabe destacar que los *Principios contra la Impunidad* estipulan que: "[a]unque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u

[447] Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú,* Serie C No. 68, párr.129.
[448] Párrafo 3.
[449] Principio 4.
[450] Directriz No. 7 (a).

organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso"[451].

Si bien los *Principios contra la Impunidad,* así como algunos instrumentos de Derecho penal internacional[452] y de la Unión Europea[453] hacen expresa referencia a la "parte civil", las normas internacionales – ya sea de naturaleza convencional o declarativa – no regulan de modo expreso esta figura procesal. Ello obedece, por un lado, a que las normas internacionales, sean de carácter universal o regional, establecen y regulan obligaciones de Estados que conocen distintos sistemas jurídicos y, por ende, distintos institutos procesales. Así, la figura jurídica de la "parte civil" en los procesos penales, aun cuando existe en los sistemas legales de una gran mayoría de países, no es un instituto procesal conocido por la totalidad de los sistemas jurídicos en el mundo. No obstante, es importante destacar que en las dos últimas décadas son cada vez más los Estados que, no teniendo en su tradición jurídica este instituto procesal, han incorporado la figura de la "parte civil" en sus legislaciones procesales penales[454]. Por otro lado, las normas internacionales – y en particular las de derechos humanos – abordan la cuestión de los derechos y del estatus jurídico de las víctimas en los procesos penales desde la perspectiva general de los derechos a un recurso efectivo, a la justicia, a la verdad y a la reparación, sin precisar el tipo de instituto procesal mediante el cual estos derechos deben ser satisfechos.

En ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en todas las etapas del procedimiento penal (tanto investigativa como de juicio) se debe garantizar que las víctimas y/o sus familiares tengan pleno acceso, capacidad de actuar y dispongan de amplias oportunidades procesales para formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios,

---

[451] Principio 19 (2).

[452] Ver: el *Reglamento Interno* de las *Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Procesamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Kampuchea Democrática* (Regla 23) y el *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* (artículos 17 y 28).

[453] Ver, entre otros: *Decisión Marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* de la Unión Europea.

[454] Ver, por ejemplo, el Informe del Comité del Artículo 36 al Coreper del Consejo de la Unión Europea, *Proyecto de informe sobre la aplicación de la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal,* Documento 14830/1/04 REV 2 de 15 de diciembre de 2004.

tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa reparación[455]. Igualmente, la Corte ha indicado que las pretensiones formuladas por las víctimas y/o sus familiares, así como los elementos probatorios aportados en el procedimiento penal, deben ser analizados de forma completa y seria por las autoridades judiciales, antes de pronunciarse sobre los hechos, las responsabilidades, las penas y las reparaciones[456].

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "cuando el sistema judicial nacional permite que la víctima o sus familiares participen en el procedimiento como parte civil, tal autorización adquiere la naturaleza de un derecho fundamental esencial respecto de las actuaciones penales. […] [E]n tales casos el derecho de la parte civil a participar en las actuaciones debe ser plenamente respetado y protegido"[457]. Asimismo, la Comisión ha considerado que la falta de respuesta de las autoridades judiciales a los requerimientos de la parte civil configura una violación por parte del Estado de los derechos de los familiares a ser oídos y a tener acceso a un recurso legal efectivo por conducto de las actuaciones penales[458].

Asimismo, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la administración de justicia por los tribunales militares ha señalado que al "investigar, perseguir y juzgar a los autores [de graves violaciones a los derechos humanos,] la competencia de los

---

[455]Ver, *inter alia*: Sentencia de 16 de agosto de 2000, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, Serie C No. 68, párr. 129; Sentencia del 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 48, párr. 296; Sentencia de 19 de noviembre de 1999, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala,* Serie C No. 63, párr. 227; Sentencia de 6 de diciembre de 2001, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, Serie C No. 90, párr. 59; Sentencia del 7 de junio de 2003, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Serie C No. 99, párr. 186; Sentencia de 1 de marzo de 2005, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, Serie C No. 120, párr. 63; Sentencia del 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Serie C No 149, párr. 193; y Sentencia de 278 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 207.

[456] Sentencia del 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Serie C No 149, párr. 193 y Sentencia del 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 48, párr. 296.

[457] Informe No. 3/98 de 7 de abril de 1998, Caso No. 11.221, *Tarcisio Medina Charry (Colombia)*, párr. 102. En el mismo sentido ver: Informe No. 29/92 (Uruguay), 2 de octubre de 1992, párr. 41.

[458] *Ibídem*.

tribunales ordinarios debe permitir también tener plenamente en cuenta los derechos de las víctimas, en todas las fases del procedimiento"[459].

Así, para garantizar efectivamente el derecho a un recurso efectivo de naturaleza judicial, los Estados deben garantizar a las víctimas y/o sus familiares una legitimación procesal amplia en los procesos penales. Independientemente de la figura jurídica empleada para la legitimación procesal en los procedimientos penales – como, por ejemplo, "parte civil", "acusación privada" o "acción popular" -. se debe habilitar a las víctimas y/o sus familiares para actuar como sujeto procesal y estar habilitado, *inter alia,* para:

- presentar y solicitar pruebas;
- presentar, solicitar y obtener la comparecencia testigos;
- tener acceso a la documentación y pruebas;
- interrogar a sus testigos y a los presentados por la parte contraria;
- cuestionar o impugnar las pruebas y testigos presentadas por la defensa;
- obtener la participación de peritos; e
- impugnar y recurrir las decisiones del juez o del tribunal, incluidas la sentencia o decisiones finales.

El recurso efectivo debe ser sustanciado de acuerdo con las reglas del debido proceso legal y los requerimientos del juicio justo. Así lo ha reiteradamente señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos[460]. La Corte ha precisado que "[e]l derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede

---

[459] *La administración de justicia por los tribunales militares - Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux*, E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006, párr. 32.

[460] Ver, *inter alia*: Sentencia de 6 de abril de 2000, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 143; Sentencia de 10 de julio de 2007, *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*, Serie C No. 167, párr. 124; y Sentencia de 25 de noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Serie C No. 160, párr. 381.

llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales"[461].

> "La construcción de una nación democrática y respetuosa de los derechos fundamentales no será posible si, después de un período doloroso de violencia y de graves violaciones a los derechos humanos, el Estado y la sociedad no realizan los esfuerzos suficientes para garantizar el derecho de las víctimas de acceder a la justicia y de obtener reparaciones integrales": Defensoría del Pueblo de Perú[462].

3. Derecho a obtener reparación

El derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares y la correlativa obligación estatal de brindar reparación están consagrados en tratados[463] e instrumentos internacionales[464] de derechos humanos (ver Anexo

---

[461] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 124.

[462] *Informe Defensorial No. 128: El Estado frente a las víctimas de la violencia. ¿Hacia dónde vamos en políticas de reparación y justicia?*, Lima, diciembre de 2007, pág. 13.

[463] Así, por ejemplo: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Arts. 2.3, 9.5 y 14.6); *Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Art. 13 y 14); *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (Art. 6); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 24)*; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (Arts. 15, 16,18 y 22)*; Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Arts. 25, 68 y 63,1); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 9); *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Art. 7, g); y *Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia* (Art. 10).

[464] Así, por ejemplo: *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Art. 8); *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Art. 11); *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Art. 35); *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (regla 7): *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 20); *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (principio 1, c); *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso del poder* (principio 19); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 19); *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (Art. 9); *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los*

III "Selección de normas y estándares sobre los derechos a un recurso efectivo y a la reparación"). Aun cuando el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* solo se refiere de forma expresa a la reparación en los casos de privación arbitraria de la libertad y error judicial[465], el Comité de Derechos Humanos ha considerado que la obligación de reparar dimana de la obligación general de garantizar un recurso efectivo[466] e irradia todos los derechos protegidos por ese tratado[467]. El Comité precisó que "[s]i no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2 [recurso efectivo]"[468]. Igualmente, bajo el Derecho Internacional Humanitario, el Estado tiene la obligación de reparar los daños causados por crímenes de guerra que le sean imputables[469].

a. Naturaleza de la obligación de reparar

La jurisprudencia y doctrina internacionales ha reiterado que la obligación de reparar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario constituye una norma del Derecho internacional consuetudinario. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de reparar es una "norma consuetudinaria que

---

pueblos indígenas (Arts. 10 y 28); *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal* (Principios 9 y Directrices 2, 7 y 11); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones;* y *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (*principios 31 y siguientes).

[465] Artículos 9 (5) y 14 (6).

[466] Artículo 2 (3).

[467] *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 de 26 de mayo de 2004, párr. 16.

[468] *Ibídem*.

[469] Norma 150 ("El Estado responsable de violaciones del derecho internacional humanitario está obligado a reparar íntegramente la pérdida o la lesión causada", en Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 606); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones;* y *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

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"[470]. 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, Prof. Theo van Boven, ha concluido que "la cuestión de la responsabilidad del Estado se plantea cuando un Estado viola la obligación de respetar derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esa obligación tiene su base jurídica en los acuerdos internacionales, en particular los tratados internacionales sobre derechos humanos, y/o en el derecho internacional consuetudinario, en particular las normas del derecho internacional consuetudinario que tienen un carácter perentorio (*ius cogens*)"[471]. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha concluido que la obligación del Estado de reparar las violaciones del Derecho Internacional Humanitario es "una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales"[472].

La obligación de reparar los daños causados con las graves violaciones a los derechos humanos es de carácter internacional. Ello significa, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que "[l]a obligación de reparar se regula por el Derecho Internacional, y no puede ser modificada o incumplida por el Estado invocando para ello disposiciones de su derecho

---

[470] Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, Serie C No. 95, párr. 76. Ver igualmente, *inter alia*: Sentencia de 3 de marzo de 2005, *Caso Huilca Tecse Vs. Perú,* Serie C No. 121, párr. 87; Sentencia de 7 de septiembre de 2004, *Caso Tibi Vs. Ecuador*, Serie C No. 114, párr. 223; Sentencia de 17 de junio de 2005, *Caso Comunidad Indígena Yake Axa Vs. Paraguay*, Serie C No. 125, párr. 180; y Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 175.

[471] *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993, párr. 41.

[472] *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Doc. Cit., pág. 606.

interno"[473], y "queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al Derecho Internacional"[474]. Asimismo, la Corte ha precisado que "en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios"[475].

Asimismo, el Derecho internacional prescribe que el otorgamiento de reparación a las víctimas no exonera al Estado de cumplir con sus obligaciones de investigar, juzgar y castigar. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado al respecto que "las obligaciones fundamentales que consagra la Convención Americana para proteger los derechos y libertades indicados en sus artículos 3 a 25 son la de adaptar el derecho interno a lo prescrito en aquella y la de reparar, para garantizar así todos los derechos consagrados. […] Se trata aquí de obligaciones de igual importancia. La obligación de garantía y efectividad es autónoma y distinta de la de reparación"[476].

Por su parte, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha señalado que "el reconocimiento del derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir una reparación adecuada equivale a reconocer la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos y es expresión de respeto hacia el ser humano. Conceder una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores. Sin embargo, el pago de una compensación monetaria o de otro tipo a las víctimas o sus

---

[473] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 175.
[474] Sentencia de 3 de marzo de 2005, *Caso Huilca Tecse Vs. Perú,* Serie C No. 121, párr. 88.
[475] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163, párr. 220.
[476] Sentencia de 27 de agosto de 1998, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina,* Serie C No. 39, párrs. 71 y 72.

familiares antes o al finalizar esas investigaciones no exime a los gobiernos de la obligación de llevarlas a término"[477].

b. El *corpus iuris* de la reparación

Como se ha señalado anteriormente, el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y de sus familiares, y la obligación estatal de brindar reparación están consagrados en numerosos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en el Derecho Internacional Humanitario. Igualmente, los órganos internacionales de derechos humanos han desarrollado un inmenso marco jurisprudencial sobre el derecho a la reparación y la obligación de reparar. Ese *corpus iuris* internacional sobre reparación ha sido sistematizado y codificado en los *Principios de Reparación*, adoptados a la unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas[478]. El Preámbulo de estos *Principios de Reparación* estipula expresamente que "los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario".

Igualmente, los *Principios contra la Impunidad* constituyen otro referente jurídico en la materia. Su principio 31 recuerda que "[t]oda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor".

c. Contenido y modalidades de la reparación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[l]as reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial"[479]. La Comisión

---

[477] *Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1994/7, párrs. 688 y 711.
[478] Resolución No. 60/147 de 16 de diciembre de 2005.
[479] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú,* Serie C No. 147, párr. 177.

Interamericana de Derechos Humanos ha igualmente precisado que "[l]as reparaciones deben consistir en medidas tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, así su naturaleza y monto dependerán del daño ocasionado en los planos material e inmaterial"[480].

La reparación debe ser integral. Esto significa que se deben reparar todos los daños causados con la violación de derechos humanos y/o el crimen bajo el Derecho internacional cometidos: esto es el daño material y el moral. La reparación incluye: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición (Ver los principios 18 a 23 de Principios de Reparación en Anexo III "Selección de normas y estándares sobre los derechos a un recurso efectivo y a la reparación"). Como lo ha precisado la Corte Interamericana, "[l]a reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras)"[481].

> "[L]a reparación que se otorgue a las víctimas de tortura debe estar dirigida a procurar de manera integral la restitución del derecho vulnerado. En este sentido, el monto que se otorgue por dicho concepto debe permitir a las víctimas obtener no sólo una compensación por el daño causado, sino además los medios para una rehabilitación que incluya la atención médica y psicológica": Defensoría del Pueblo de Perú[482].

El Comité de Derechos Humanos[483], el Comité contra la Tortura[484] y la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos[485] han reiterado que el derecho a la reparación abarca diferentes modalidades. Estas modalidades no son excluyentes y, generalmente, son acumulativas. En efecto, la reparación debe ser

---

[480] *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1 de 19 febrero 2008, párr. 1.
[481] Sentencia de 27 de noviembre de 1998, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú,* Series C No 42, párr. 85.
[482] *Informe Defensorial No. 112: El difícil camino de la reconciliación. Justicia y reparación para las víctimas de la violencia*, Lima, diciembre de 2006.
[483] *Observación general No. 31,* Doc. Cit., párr. 16.
[484] *Observación general No. 3,* Doc. Cit., párr. 2.
[485] *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1 de 19 febrero 2008.

adecuada y justa según la naturaleza y gravedad de las violaciones y al daño sufrido y el conjunto humano afectado. Por ende, requiere de varias modalidades de reparación[486]. Así, por ejemplo, en los casos desaparición forzada, el derecho a la reparación entraña el derecho a conocer la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, a la identificación y restitución del cuerpo de la víctima[487].

Aunque no todas las modalidades de reparación son necesarias en todos los casos, los Estados no pueden elegir otorgar solamente una forma de reparación. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima. […]Una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición"[488]. En esa misma línea, la Comisión Interamericana ha señalado que un programa de reparación por vía administrativa "no debería excluir el acceso a vías judiciales para las víctimas, permitiéndoseles así escoger la vía que consideren más adecuada para asegurar en definitiva la obtención de reparación"[489]. El Comité contra la Tortura ha señalado igualmente que "los programas administrativos de reparación pueden ser una forma de resarcimiento aceptable, esos

---

[486] Artículo15 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*; Principio 34 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad;* y párrafo 1 de los *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1, de 19 febrero 2008.

[487] Ver, *inter alia*: artículo 22 (g) 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;* Principio 34 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* ; *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.

[488] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163, párrs. 219 y 221.

[489] *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1 de 19 febrero 2008, párr. 5.

programas no pueden dejar sin efecto el derecho individual a un recurso efectivo y a obtener reparación"[490].

d. Titulares del derecho a la reparación

Los titulares del derecho a la reparación son las víctimas. Los *Principios de Reparación* definen quién es víctima, y en particular a los efectos de la reparación, en los siguientes términos: "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. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización"[491].

Así, son titulares del derecho a la reparación tanto las víctimas directas como indirectas. Este criterio ha sido reafirmado ampliamente por la jurisprudencia e instrumentos internacionales. La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipula que "se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada"[492]. En consecuencia, tienen derecho a la reparación los familiares de las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, así como las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. Asimismo, el concepto de titular del derecho a la reparación abarca a los combatientes de los miembros de grupos armados de oposición, víctimas de actos y métodos prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario y constitutivos de crímenes de guerra, incluso en situaciones en que no han sido puestos fuera de combate.

---

[490] *Observación general No. 3,* Doc. Cit., párr. 20.
[491] Artículo 8.
[492] Artículo 24 (1).

Como lo precisan los instrumentos internacionales[493], las víctimas pueden ser colectivas, ya sea que se trate de individuos que han visto sus derechos humanos individuales violados de forma colectiva o que se trate de violaciones de derechos colectivos[494]. Varios derechos humanos individuales pueden ser ejercidos y disfrutados tanto de modo individual como colectivamente. En particular, los derechos a las libertades de expresión, de reunión, de asociación y los derechos políticos son generalmente ejercidos colectivamente[495].

Si bien bajo el Derecho internacional las personas naturales o físicas son los titulares de los derechos humanos[496] – y por ende del derecho a la reparación- , las personas morales o jurídicas – como expresión colectiva del ejercicio de derechos individuales- pueden ser objeto de protección internacional. La jurisprudencia

---

[493] Ver, *inter alia*: artículo 8 de *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparación;* y artículo 1 de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*.

[494] Así, por ejemplo, los derechos de pueblos indígenas (arts. 11.2, 20.2, 28, 32.3 y 40 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* y arts. 15, 16 de *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*, de la OIT de 1989).

[495] Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 7 de julio de 2000, caso *J. G. A. Diergaardt y otros c.Namibia*, Comunicación No. 760/1997; Dictamen de 8 de abril de 1993, Caso *E. W. y otros c. Países Bajos,* Comunicación No. 429/1990; Dictamen de 9 de abril de 1981, Caso *Aumeeruddy–Cziffra c. Mauricio*, Comunicación No. 035/1978; Dictamen de 23 de marzo de 1994, Caso *Hertzberg y otros c. Finlandia*, Comunicación No. 431/1990; Dictamen de 3 de abril de 1989, *Ibrahima Gueye y otros c. Francia*, Comunicación No. 196/1985; Dictamen de 3 de noviembre de 2004 , Caso *Leirvåg , Jansen y otros c. Noruega*, Comunicación No. 1155/2003; Dictamen de 21 de julio de 2003, Caso *Adrien Mundyo Busyo y otros c. República Democrática del Congo*, Comunicación No. 933/2000; y Dictamen de 21 de octubre de 2005, Caso *Hermana Immaculate Joseph y 80 hermanas docentes de la Santa Cruz de Menzingen pertenecientes a la Tercera Orden de San Francisco de Sri Lanka c. Sri Lanka,* Comunicación No. 1249/2004.

[496] Así, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* se refiere al "ser humano" y a la "persona humana" (Preámbulo), y su artículo 1(2) precisa que "[p]ara los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano"; y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* se refiere al "ser humano" a la "persona humana" (Preámbulo) y al "individuo" (Art. 2.1). El *Convenio Europeo de Derechos Humanos* sólo reconoce a la persona moral o jurídica como titular de derechos en relación al derecho a la propiedad (artículo 1° del Primer Protocolo adicional al Convenio Europeo), pero radica en cabeza de los seres humanos la titularidad de los demás derechos humanos y libertades fundamentales.

internacional ha considerado que el ejercicio colectivo de ciertos derechos y libertades individuales, que se ejercen mediante asociaciones u otras personas jurídicas, requieren para su protección efectiva que la persona jurídica sea beneficiaria de cierto nivel de protección[497]. Dicha "protección indirecta" a la persona jurídica, que protege directamente la efectividad del goce y ejercicio de las libertades de expresión y de asociación, así como de los derechos políticos, puede conducir a un reconocimiento reparatorio en cabeza de personas jurídicas, en cuanto son la expresión de ese ejercicio colectivo de derechos y libertades. Así, el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ordenado reparaciones a favor de personas morales (incluida la restitución de personerías jurídicas de asociaciones).

Es importante destacar que la condición de víctima a los efectos de la reparación se tiene "con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima"[498]. En ese sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[e]n modo alguno el acceso a la reparación de las víctimas puede quedar sujeto exclusivamente a la determinación de responsabilidad criminal de los victimarios, ni a la previa ejecución de sus bienes personales, lícitos o ilícitos"[499].

---

[497] Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 25 de octubre de 2010, *Vladimir Katsora, Leonid Sudalenko e Igor Nemkovich c. Belarús,* Comunicación No. 1383/2005*;* Dictamen de 27 de julio de 2007, *Aleksander Belyatsky y otros c. Belarús*, Comunicación No. 1296/2004; y Dictamen de 31 de octubre de 2006, *Viktor Korneenko y otros c. Belarús*, Comunicación No. 1274/2004*.* Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 30 enero de 1998, Caso *United Communist Party of Turkey and Others Vs. Turkey*, Comunicación No.133/1996/752/951*;* Sentencia de 12 de julio de 2005, Caso *Güneri and Others Vs. Turkey,* Comunicaciones Nos. 42853/98, 43609/98 y 44291/98; Sentencia de 3 de mayo de 2007, Caso *Backowski and Others Vs. Poland*, Comunicación No. 1543/06; Sentencia de 2 de octubre de 2001*,* Caso *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden Vs. Bulgaria*, Comunicaciones No. 29221/95 y 29225/95*;* y Sentencia de 10 de julio de 1998, Caso *Sidiropoulos and Others Vs. Greece*, Comunicación No. 57/1997/841/1047.

[498] Artículo 9 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.*

[499] *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1 de 19 febrero 2008, párr. 2.

CAPÍTULO V: DE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR

> "El Consejo de Seguridad reafirma su firme oposición a la impunidad por la comisión de violaciones graves del derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos. El Consejo hace hincapié también en la responsabilidad que incumbe a los Estados de cumplir sus obligaciones de poner fin a la impunidad, investigar detalladamente los crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad u otras violaciones graves del derecho internacional humanitario y enjuiciar a las personas responsables a fin de prevenir esas violaciones, evitar que vuelvan a cometerse y buscar la paz, la justicia, la verdad y la reconciliación sostenibles". Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad (2010)[500].

1. Naturaleza de la obligación de investigar

Investigar las 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. Así lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que "[e]l 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 identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"[501]. El *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (*Principios contra la Impunidad*) establece que "[l]a impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones"[502].

---

[500] *Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad*, *"La promoción y el fortalecimiento del estado de derecho en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales"*, S/PRST/2010/11 de 29 de junio de 2010.

[501] Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras,* en Serie C No. 4, párrs. 166 y 174.

[502] Principio 1.

a. Fundamento jurídico de la obligación de investigar

La obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos está consagrada expresamente en numerosos tratados[503]. Aunque ciertos tratados no contienen disposiciones expresas sobre esta obligación[504], la jurisprudencia internacional ha concluido que, en virtud del deber de garantía consagrado en los tratados de derechos humanos y de los principios generales del derecho, estos tratados imponen la obligación de investigar. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados parte de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* tienen la obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos[505]. Asimismo, la Corte ha precisado que "[l]a obligación de investigar violaciones de derechos humanos es una de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención"[506]. Además, la Corte ha señalado que "[d]e la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos […]"[507]. Respecto de las graves violaciones a los derechos

---

[503] Así, cabe destacar: *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Arts. 12 y 13); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12); *Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad* (Art. 16,5); *Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* (arts. 4, 6 y 8); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 8); *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Art. 7,b)*;* y *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Arts. I y IV).

[504] Como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

[505] Ver, *inter alia*: Sentencia de 3 de noviembre de 1997, *Caso Castillo Páez Vs. Perú,* Serie C No. 34*;* Sentencia de 21 de julio de 1989, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 7; Sentencia de 21 de julio de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras,* Serie C No. 8; Sentencia de 8 de diciembre de 1995*, Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia,* Serie C No. 22; Sentencia de 14 de septiembre de 1996, *Caso El Amparo Vs. Venezuela,* Serie C No. 28; Sentencia de 12 de noviembre de 1997,*Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Serie C No. 35; y Sentencia de 24 de enero de 1998, *Caso Nicholas Blake Vs. Guatemala,* Serie C No. 36.

[506] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 177.

[507] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 2005, párr. 287. Ver, igualmente, entre otras: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 62; Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs.*

humanos – como la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada, la tortura, la violencia sexual –, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, la Corte Interamericana ha reiteradamente señalado que la obligación de investigar ha alcanzado carácter de *jus cogens*[508].

En esa misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que la obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional es irrenunciable: "ésta es una obligación internacional que el Estado no puede renunciar"[509]. La Comisión Interamericana ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar es indelegable, pues hace parte de "la necesidad imperativa de combatir la impunidad"[510].

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* impone la obligación de investigar las violaciones a los derechos protegidos por éste. Así, el Comité ha aseverado que "el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y

---

Panamá, Serie C No. 186, párr. 115; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 140; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 110; Sentencia de 26 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Serie C No. 213, párr. 116; Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 127.

[508] Ver, *inter alia*: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 2002, párr. 59; Sentencia de 8 de julio de 2004, *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Serie C No. 110, párr. 112; Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México,* Serie C No. 209, párr. 139; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 137; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y Otros Vs Guatemala*, párr. 193; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 99; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia,* Serie C No. 217, párr. 197; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 84; Sentencia de 24 de noviembre de 2009, *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 148, párr. 140; y Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 75.

[509] *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio 2000, párr. 230.

[510] Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), de 22 de diciembre de 1999, párr. 230.

las violaciones del derecho a la vida […]"[511]. El Comité ha señalado que la obligación de investigar dimana de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, consagrada por el artículo 2 (1) del Pacto y que existe, bajo el Pacto, una "obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales. […] La falta de realización por un Estado Parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto"[512].

El Comité contra la Tortura ha señalado que la obligación de investigar los actos de tortura "tiene carácter absoluto en la Convención y recae en el Estado"[513]. Asimismo, el Comité ha precisado que la ausencia de actividad investigativa respecto de denuncias de casos de tortura es "incompatible con la obligación del Estado […] de velar por que las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se haya cometido un acto de tortura"[514].

Igualmente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha considerado que, bajo la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, "[l]os Estados partes están obligados a proceder con la diligencia debida para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar esos actos de violencia por motivos de género"[515].

---

[511] Dictamen de 13 noviembre de 1995, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, Comunicación No. 563/1993, párr. 8,6. Igualmente, ver el Dictamen de 29 de julio de 1997, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros c. Colombia*, Comunicación No. 612/1995, párr. 8,8.

[512] *Observación General N° 31*, *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párr. 16.

[513] Dictamen de 25 de noviembre de 2011, *Caso Fatou Sonko c. España*, Comunicación No. 368/2008, párr. 10,6.

[514] Dictamen de 23 de mayo de 2012, *Caso Orkatz Gallastegi Sodupe c. España*, Comunicación No. 453/2011, párr. 7.3.

[515] *Recomendación general No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, párr. 19.

Asimismo, la obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos está consagrada expresamente en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos[516].

> "Uno de los principales desafíos de la lucha contra la impunidad por la tortura es que las autoridades realicen investigaciones eficaces, que sean independientes, minuciosas y amplias": Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Sr. Manfred Nowak[517].

Los órganos políticos de las Naciones Unidas han recordado repetidamente a los Estados su obligación de realizar investigaciones prontas, imparciales e independientes respecto de toda grave violación a los derechos humanos y crimen bajo el Derecho internacional. Cabe destacar varias resoluciones adoptadas por la Asamblea General[518], la antigua Comisión de

---

[516] Así, cabe destacar: *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 1); *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* (Art. 3.b); *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 19); *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (Art. 9,5); *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (Art. 4); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*; *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principio 34); *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Regla 57); *Directrices sobre la función de los Fiscales*; el *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (Art. 8); *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley;* y *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Principio XXIII, 3).

[517] *Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/62/221 de 13 de agosto de 2007, párr. 46.

[518] Ver, *inter alia,* las resoluciones Nos. 65/205, "La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", de 21 de diciembre de 2010; 63/182, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 18 de diciembre de 2008; 62/148, "La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", de 18 de diciembre de 2007; 61/175, "Situación de los derechos humanos en Belarús", de 19 de diciembre de 2006; 55/103, "Cuestión de las desapariciones forzadas o

Derechos Humanos[519] y el Consejo de Derechos Humanos[520] como Declaraciones de la Presidencia del Consejo de Seguridad[521]. Asimismo, los procedimientos especiales de la antigua Comisión de Derechos Humanos y del Consejo de Derechos Humanos han reiterado la obligación de investigar: el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[522] (Relator Especial sobre la Tortura); el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer[523]; el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados[524]; el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias[525] (Relator Especial sobre Ejecuciones) y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias[526] (Grupo

---

involuntarias", de 4 de diciembre de 2000; 55/111, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 4 de diciembre de 2000; y 55/111,"Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias", de 4 de diciembre de 2000.

[519] Ver, entre otras: Resoluciones Nos. 2003/53, "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias", de 24 de abril de 2003; 2003/72, "Impunidad", de 25 de abril de 2003; 2001/62, "Cuestión de la tortura", de 25 de abril 2001; 2002/45, "Cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias", de 23 de abril 2002; y Resoluciones Nos. 1993/35, 1994/39 y 1995/38, intituladas "Cuestión de las desapariciones forzadas".

[520] Ver, por ejemplo, la Resolución No. 21/4 "Desapariciones forzadas o involuntarias", de 27 de septiembre de 2012.

[521] Ver, por ejemplo, *Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad*, *"La promoción y el fortalecimiento del estado de derecho en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales"*, S/PRST/2010/11 de 29 de junio de 2010; y *Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad, "Cooperación entre las Naciones Unidas y las organizaciones regionales y subregionales en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales",* S/PRST/2014/5 de 21 de febrero de 2014.

[522] *Informe del Relator especial sobre la tortura*, E/CN.4/2003/68, de 17 de diciembre de 2002, recomendación (k).

[523] *Informe del Relator especial sobre la violencia contra la mujer referente a prácticas culturales de la familia que son violentas para las mujeres*, E/CN.4/2002/83, de 31 de enero de 2002, párr.124.

[524] *Informe del Relator especial sobre la independencia de jueces y abogados en su misión a Perú*, E/CN.4/1998/39/Add.1, de 19 de febrero de 1998, párr. 131; *Informe del Relator especial sobre la independencia de jueces y abogados en su misión a Guatemala,* E/CN.4/2002/72/Add.2, de 21 de diciembre de 2001, recomendación a); *Informe del Relator especial sobre la independencia de jueces y abogados en su misión a México*, E/CN.4/2002/72/Add.1, de 24 de enero de 2002, recomendaciones b), j), k), p).

[525] *Informe del Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias*, E/CN.4/1997/60 de 24 de diciembre de 1996, párr. 46; *Informe del Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias en su misión a Brasil,* E/CN.4/2004/7/Add.3 de 28 de enero de 2004, párrs. 55 y 64.

[526] Véase, *inter alia*, el *Informe del Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias*, E/CN.4/2003/70 de 21 de enero de 2003, párr. 27; "Comentario

de Trabajo sobre Desapariciones). Por su parte, el Relator Especial sobre Ejecuciones ha señalado que esta obligación constituye "uno de los principales pilares de la protección efectiva de los derechos humanos"[527]. 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"[528].

En el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha señalado que los Estados tienen la obligación de "investigar los crímenes de guerra posiblemente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas", así como los crímenes de guerra que sean de su competencia, en virtud del principio de jurisdicción universal[529]. El CICR ha concluido que esta obligación es una norma consuetudinaria del Derecho internacional, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos.

b. Una obligación de medio

El deber de investigación es una de aquellas obligaciones llamadas de medio y no de resultado[530]. Las autoridades deben investigar diligentemente toda alegación de violación de los derechos humanos, ya que, como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta obligación "debe ser asumida por el

---

General sobre el artículo 18 de la Declaración", en *Informe del Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas e involuntarias*, E/CN.4/2006/56. de 27 de febrero de 2005; y "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", en *Informe del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias,* A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011.

[527] Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1993/46, párr. 686.

[528] *Experto sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las Naciones Unidas, Informe a la Subcomisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/Sub.2/1992/8, párr. 5,2.

[529] Norma No. 158, en Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen I: Normas*, Ed. CICR, pág. 687 y siguientes.

[530] Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia del 29 de julio de 1988, *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, Serie C No. 4, párrs. 166 y 174; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 2002, párr. 123; Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párr. 289; y Sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Caso Garibaldi Vs. Brasil,* Serie C No. 203, párr. 113.

Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa"[531].

> "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": Corte Interamericana de Derechos Humanos[532].

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la obligación de investigar no se incumple solamente porque no exista una persona condenada en la causa o por la circunstancia de que, pese a los esfuerzos realizados, sea imposible la acreditación de los hechos. Sin embargo, para establecer en forma convincente y creíble que este resultado no ha sido producto de la ejecución mecánica de ciertas formalidades procesales sin que el Estado busque efectivamente la verdad, éste debe demostrar que ha realizado una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial"[533].

El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha señalado que "[e]xiste una obligación absoluta de tomar todas las medidas necesarias para encontrar a la persona, pero no existe una obligación absoluta de obtener resultados. De hecho, en determinados casos, el esclarecimiento es difícil o imposible, por ejemplo cuando, por diversas razones, no es posible encontrar un cadáver. Una persona puede haber sido objeto de una ejecución sumaria, pero quizá resulte imposible encontrar sus restos porque la persona que enterró el cadáver haya fallecido y nadie más disponga de información sobre la suerte que ha

---

[531] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 2002, párr. 123.
[532] Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 4, párr. 177.
[533] Informe No. 55/97 de 18 de noviembre de 1997, Caso No. 11.137, *Juan Carlos Abella y otros - Argentina*, párr. 412.

corrido la víctima. Con todo, el Estado tiene la obligación de investigar hasta que pueda determinar, por presunción, la suerte o el paradero de la persona"[534].

c. Debida diligencia

La obligación de investigar debe ser cumplida de buena fe y con la debida diligencia, y todo propósito de usar las investigaciones para garantizar la impunidad debe ser excluido. La debida diligencia significa, como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que "la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales"[535]. En ese orden de ideas, la debida diligencia implica que las investigaciones deben tomar en cuenta la totalidad de los hechos, la complejidad de los crímenes, los contextos en que fueron cometidos y los distintos partícipes de los ilícitos, "evitando omisiones en la recabación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación"[536]. Así, como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos, las "investigaciones superficiales, infructuosas y de dudosa veracidad" no cumplen con el estándar de la obligación de realizar investigaciones con la debida diligencia[537].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "[l]a debida diligencia en la investigación implica que todas las autoridades estatales correspondientes están obligadas a colaborar en la recolección de la prueba, por lo que deberán brindar al juez, fiscal u otra autoridad judicial toda la información que requiera y abstenerse de actos que impliquen la obstrucción para la marcha del proceso investigativo"[538]. La Corte Interamericana ha agregado

---

[534] "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", Doc. Cit., párr. 5.

[535] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 178.

[536] Sentencia de 20 de noviembre de 2013, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas en la Cuenca del Rio Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, Serie C No. 270, párr. 372.

[537] Ver, *inter alia*, Dictamen de 2 de abril de 2009, Caso *Abubakar Amirov y Otros c. Federación de Rusia*, Comunicación No. 1447/2006, párrs. 11.4 y siguientes.

[538] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr.244.

que: "[l]os 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"[539]. En ese contexto, cabe destacar que varias normas y estándares internacionales estipulan que el Estado tiene la obligación de sancionar a aquellas personas que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones[540].

En los casos de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales secretas o de sepulturas clandestinas, la debida diligencia significa adicionalmente realizar con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales y oportunas para esclarecer la suerte o paradero de las víctimas y localizarlas[541].

2. Objeto y contenido de la obligación de investigar

La investigación debe estar dirigida a establecer el crimen; las condiciones y circunstancias en que fue cometido, incluidos la preparación como los actos posteriores de encubrimiento; los motivos del ilícito; y la identidad y grado de participación de los implicados en los hechos. Así, la investigación tiene por objeto, como lo ha señalado la Corte Interamericana, "la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales"[542]. En ese mismo sentido se han pronunciado el

---

[539] Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, Serie C No. 95, párr. 119.

[540] Ver, *inter alia*: artículos 12 (4), 22 y 25 (1, b) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada;* y artículo 13 (5) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*

[541] Ver, *inter ali*a, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 135 y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 182.

[542] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 178. Ver igualmente, entre otras: Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párr. 246; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia,* Serie C No. 217, párr. 155; Sentencia de 26 de agosto de 2011, *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina,* Serie C No. 229, párr. 115; Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia,* Serie C No. 140, párr. 143; Sentencia de 24 de noviembre de 2011, *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, Serie C No. 237, párr. 178; y Sentencia de 27

Comité de Derechos Humanos[543] y el Comité contra la Tortura[544]. Asimismo, las investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos deben "incluir, *inter alia*: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, y se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados"[545].

En ese orden de ideas, la Corte Interamericana ha subrayado que "[l]as investigaciones deben respetar los requerimientos del debido proceso, lo que implica que el sistema de administración de justicia debe estar organizado de manera tal que su independencia e imparcialidad pueda ser garantizada y que el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos sea efectuado ante los tribunales ordinarios, para evitar la impunidad y procurar la búsqueda de la verdad"[546].

La obligación de investigar está estrechamente vinculada a la de juzgar y castigar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, así como a los derechos a un recurso efectivo, a la reparación y a la verdad que tienen las víctimas y sus familiares. Al respecto, el Comité contra la Tortura ha señalado que cuando un Estado no procede a realizar una investigación "puede estar negando *de facto* la reparación y, en consecuencia, incumpliendo las obligaciones que le impone el artículo 14[de la Convención contra la Tortura]"[547], esto es el garantizar los derechos a la reparación y a la verdad.

---

de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 204.

[543] Ver, *inter alia*: *Observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Estado Plurinacional de Bolivia*, CCPR/C/BOL/CO/3, de 6 de diciembre de 2013, párr. 12

[544] Ver, *inter alia*: *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Honduras*, CAT/C/HND/CO/1, de 23 de junio de 2009, párr. 20.

[545] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de agosto de 2010, *Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México*, Serie C No. 216, párr. 178.

[546] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 125.

[547] *Observación General No. 3: Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, documento de las Naciones Unidas CAT/C/GC/3, de 13 de diciembre de 2012, párr. 17.

> "[E]s preciso recordar […] que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. Un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes que impliquen violaciones graves contra derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. De tal manera, la aplicación de figuras como la extradición no debe servir como un mecanismo para favorecer, procurar o asegurar la impunidad. Por ello, en las decisiones sobre la aplicación de estas figuras procesales a una persona, las autoridades estatales deben hacer prevalecer la consideración de la imputación de graves violaciones de derechos humanos": Corte Interamericana de Derechos Humanos[548].

El deber de investigación no se restringe a las violaciones a los derechos humanos y/o a los crímenes cometidos por agentes del Estado, ya sean *de iure* o *de facto*. En ese sentido, la Corte Interamericana ha advertido que la obligación de investigar se mantiene "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"[549]. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que "[l]as obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 [del Pacto] tienen fuerza vinculante para los Estados Parte y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional. No cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno. Sin embargo, sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en

---

[548] Sentencia de 26 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Serie C No. 213, párr. 166.

[549] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párr. 291. Ver igualmente: Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia,* Serie C No. 140, párr. 145; Sentencia de 278 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 206; y Sentencia de 3 de abril de 2009, *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras,* Serie C No. 196, párr. 78.

la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas […]"[550].

En esa misma línea, el Comité contra la Tortura ha señalado que "cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables. […] La indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho"[551].

Además de las disposiciones establecidas en tratados de derechos humanos[552], varios instrumentos y estándares internacionales precisan el contenido de la obligación de investigar:

- Los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*[553];
- La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las Desapariciones forzadas*[554];
- Los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*[555];
- El *Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, igualmente conocido como *Protocolo de Minnesota*, que

---

[550] *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, Doc. Cit., párr. 8.
[551] *Observación General No. 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, Doc. Cit., párr. 8.
[552] Ver, por ejemplo, los artículos 11, 12, 18 y 24 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.
[553] Recomendados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.
[554] Adoptada por la Resolución No. 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 1992.
[555] Adoptados por la Resolución No. 55/89 (Anexo) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 4 de diciembre de 2000.

incluye protocolos modelos de investigación, autopsia, exhumación y análisis de restos óseos;

- El *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,* igualmente conocido como *Protocolo de Estambul*; y
- El *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales*[556].

En lo relativo a las ejecuciones extrajudiciales, la jurisprudencia internacional de Derechos Humanos ha indicado los principios rectores que es preciso observar en una investigación. Con base en el *Protocolo de Minnesota*, la Corte Interamericana ha señalado que "las autoridades estatales que conducen una investigación de este tipo deben intentar como mínimo, *inter alia*: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados"[557].

En ese misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, de conformidad con los "Principios

---

[556] Adoptado por el *II Congreso Mundial de Trabajo Psicosocial en Procesos de Exhumaciones, Desaparición Forzada, Justicia y Verdad* de 2010, y reconocido por la Asamblea General de los Estados Americanos como contribución de la sociedad civil en la definición de estándares comunes en temas de atención psicosocial, mediante la Resolución 2717 (XLII-O/12) de 4 de junio de 2012.

[557] Sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Caso Garibaldi Vs. Brasil,* Serie C No. 203, párr. 155. Ver, igualmente: Sentencia de 7 de junio de 2003, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Serie C No. 99, párr. 128; Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia,* Serie C No. 140, párr. 177; y Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párr. 300.

relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, […] la investigación debe tener por objeto determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Asimismo, se debe realizar una autopsia adecuada, recopilar y analizar todas las pruebas materiales y documentales, y recoger las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio"[558].

En los casos de desaparición forzada, la obligación de investigar tiene alcances que derivan de su particular naturaleza. En efecto, la desaparición forzada es, por definición, un crimen complejo que implica la concurrencia acumulativa de varios comportamientos, a saber: a) privación de libertad; y b) negativa a reconocer tal privación y/o ocultar la suerte o paradero del desaparecido[559]. Asimismo, como la han caracterizado los instrumentos internacionales[560] y la jurisprudencia[561], la desaparición forzada es

---

[558] Informe No. 55/97 de 18 de noviembre de 1997, Caso No. 11.137, *Juan Carlos Abella y otros -Argentina*, párr. 413.

[559] *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículo II) y *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 2). Ver, entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Gómez Palomino Vs. Perú,* Doc. Cit., párrs. 94 y siguientes; y Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Caso *Norma Yurich c. Chile*, Comunicación No. 1078/2002, párr. 6.3.

[560] *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (Art. 17,1); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. III); y *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (Arts. 8 y 24).

[561] Ver, *inter alia*: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Doc. Cit., párrs. 83 y 85; Sentencia de 2 de julio de 1996, Caso *Blake Vs. Guatemala*, Serie C No. 27, párr. 39; y Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, *doc. cit.* párr. 142); Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe No. 7/00 de 24 de febrero de 2000, Caso No. 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo c. Colombia*; Informe No 60/01 de 4 de abril de 2001, Caso N0. 9111, *Ileana Del Rosario Solares Castillo y otros c. Guatemala*; Informe No. 58/01, de 4 de abril de 2001, Petición No. 9207, *Óscar Manuel Gramajo López c. Guatemala*; Informe No. 30/96, de16 de octubre de 1996, Petición No. 10.897 Caso *Cruz Soza* c. *Guatemala*; Informe No. 22/93, de 12 de octubre de 1993, Petición No. 9477, Caso *Familia Rivera c. Colombia;* Informe No. 2/06 de 28 de febrero de 2006, Petición No. 12.130, Caso *Miguel Orlando Muñoz Guzmán c. México;* e Informe No. 34/06, de 14 de marzo de 2006, Petición No. 875-03, Caso *Rita Irene Wald Jaramillo y otros c. Panamá);* Comité de Derechos Humanos *(*Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Caso *Norma Yurich c. Chile*, Doc. Cit., párr. 6.4); y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (*Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, E/CN.4/2001/68, de 18 de

por definición un crimen de carácter permanente o continuado, esto es un crimen cuya consumación se prolonga en el tiempo, a diferencia de los delitos instantáneos, que se perfeccionan y consumen en un solo momento. El carácter de delito permanente de la desaparición forzada ha sido igualmente reconocido en legislaciones penales que tipifican el delito de desaparición forzada[562] y por la jurisprudencia de tribunales nacionales de Perú[563], Argentina[564], Chile[565] y Colombia[566]. Asimismo, no sobra recordar que frecuentemente la desaparición forzada está asociada a formas no sólo ilegales de proceder de la autoridad pública sino, fundamentalmente, clandestinas y, generalmente, asociadas a modalidades de terror.

No obstante y más allá del carácter complejo de la definición de este crimen, la desaparición forzada es un delito difícil desde la perspectiva fáctica, esto es de sus formas y modalidades de comisión. En efecto, la realidad enseña que cada uno de esos comportamientos que integran el delito de desaparición forzada - privación de libertad y negativa a reconocer tal privación y/o ocultar la suerte o paradero del desaparecido - puede ser realizado a su vez a través de distintas conductas. En el caso de la privación de libertad pueden darse sucesivamente una detención "legal" seguida de una detención arbitraria y luego de un

---

diciembre de 2000, párr. 28; "Comentario general del Grupo de Trabajo sobre el artículo 17", en *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, E/CN.4/2001/68; y "Comentario general sobre la desaparición forzada como violación continuada de derechos humanos y como crimen continuado", en *Informe del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias,* A/HRC/16/48, de 26 de enero de 2011).

[562] Ver, por ejemplo, el artículo 181-A del Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 201-Ter del Código Penal de Guatemala.

[563] Ver Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 18 de marzo de 2004, Expediente No. 2488-2002-HC, *Caso Genaro Villegas Namuche*, y Sentencia de 9 de diciembre de 2004, Expediente No. 2798-04-HC/TC, *Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete*.

[564] Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia de 24 de agosto de 2004, causa A.533.XXXVIII "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita -Causa No. 259-"y Sentencia de 14 de junio de 2005, causa S. 1767. XXXVIII "Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad – causa nº 17768—".

[565] Corte de Apelaciones de Santiago, Quinta Sala, Sentencia de 5 de enero de 2004, Rol Nº 11.821-2003, recursos de casación en la forma interpuestos por los procesados Fernando Laureani Maturana, a fs. 1604; y Miguel Krassnoff Marchenko, a fs. 1611, párr. 33.

[566] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02, de 3 de julio de 2002.

secuestro. Las formas de realizarse la conducta del ocultamiento de la suerte o paradero pueden revestir varias modalidades, como la alteración o falsificación de registros de detención, destrucción o incineración de estos registros o de documentos que permitan establecer la privación de libertad o la suerte o paradero del desaparecido.

Cada uno de los anteriores actos tomados en forma aislada puede constituir, según el caso, un delito penal. No obstante, son en realidad delitos medios para la comisión de un delito de mayor entidad, la desaparición forzada, y por ende deben ser abordados, no como ilícitos aislados e independientes, sino como elementos constitutivos de un delito mayor. Así, de conformidad con el principio de consunción del derecho penal, estos se integran o se subsumen como parte de las conductas del delito complejo del crimen de desaparición forzada. Tratar esta serie de delitos medios de forma aislada e independiente conlleva a negar su *ratio essendi*, a saber, la comisión del crimen de desaparición forzada. Ello tiene como consecuencia que los autores y partícipes del crimen de desaparición no son juzgados por este crimen, sino por delitos menores, que en realidad no son más que conductas cometidas con el propósito de perpetrar una desaparición forzada. Ello constituye lo que la doctrina, y en particular la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, ha llamado "administración fraudulenta de justicia", la cual constituye una forma caracterizada de impunidad.

Dadas las particularidades del crimen de desaparición forzada, la obligación de investigar conlleva igualmente la de establecer con certeza la suerte o paradero del desaparecido, localizar al desaparecido e informar a los familiares sobre el mismo[567]. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "en casos de desaparición forzada, la investigación tendrá ciertas connotaciones específicas que surgen de la propia naturaleza y complejidad del fenómeno investigado, esto es que, adicionalmente, la investigación debe incluir la realización de todas

[567] Ver, *inter alia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 176.

las acciones necesarias con el objeto de determinar la suerte o destino de la víctima y la localización de su paradero"[568].

El carácter de crimen permanente o continuado implica que la obligación de investigar "subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida, pues el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con todos los medios a su alcance"[569]. Al respecto, la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* expresamente reafirma "la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida"[570]. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones ha señalado que "[l]a obligación de seguir investigando mientras no se hayan esclarecido la suerte y el paradero de la persona desaparecida es una consecuencia del carácter continuado de las desapariciones forzadas"[571].

En los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido"[572]. Asimismo, la Corte ha señalado que es necesario que en la investigación penal: "i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a

---

[568] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr.179. En el mismo sentido, ver, entre otros: Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 110; y Sentencia de 27 de noviembre de 2008*, Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia,* Serie C No. 191, párr. 80.

[569] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, C*aso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 179.

[570] Artículo 24 (6). Cabe destacar, igualmente, que la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipula que "[d]eberá poderse hacer una investigación [...] mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada" (Art. 13,6).

[571] "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", Doc. Cit., párr. 4.

[572] Sentencia de 31 de agosto de 2010, *Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México*, Serie C No. 216, párr. 180.

la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso"[573].

En los casos de tortura, como lo han reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura[574], el Subcomité para la Prevención de la Tortura[575] y el Relator Especial sobre la Tortura[576], la investigación debe ser llevada a cabo de conformidad a lo dispuesto en el *Protocolo de Estambul* y debe incluir como práctica corriente la realización de un examen forense físico y psicológico. El Comité contra la Tortura ha recomendado que "todo el personal médico involucrado en la identificación de casos de tortura conozca el contenido del Protocolo de Estambul y esté capacitado para aplicarlo [… y que el Estado] tome las medidas necesarias para que los informes elaborados conforme al Protocolo sean ampliamente difundidos entre los profesionales médicos que trabajen en casos de tortura"[577]. Por su parte, el Relator Especial sobre la Tortura, Sr. Manfred Nowak, ha señalado que "la falta de investigación y la impunidad son las causas principales de la perpetuación de la tortura y los malos tratos. La incapacidad para resolver

---

[573] *Ibíd.*, párr. 178.
[574] *Observación General No. 3: Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, Doc. Cit., párr. 25.
[575] *Informe sobre la visita a Honduras del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, CAT/OP/HND/1, de10 de febrero de 2010, párr. 95.
[576] *Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/62/221, de 13 de agosto de 2007, párr. 47.
[577] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Chile*, CAT/C/CHL/CO/5, de 23 de junio de 2009, párr. 20.

eficazmente esos problemas continuará alentando esa práctica. Si los Estados desean efectivamente combatir la impunidad por la tortura, deberán mejorar la calidad de sus investigaciones penales mediante una documentación efectiva de las pruebas de la tortura"[578]. Así, el Relator ha recomendado que los Estados establezcan "procedimientos de investigación y documentación minuciosos, rápidos e imparciales como los previstos en el Protocolo de Estambul"[579] y en particular que:

> "a) Las denuncias de torturas se deben registrar por escrito, y se debe ordenar de inmediato un examen médico forense (incluso, si corresponde, por un psiquiatra forense). Ese enfoque debe aplicarse independientemente de que la persona tenga lesiones externas visibles. Aun en los casos en que no haya una denuncia expresa de malos tratos, se debe solicitar un examen médico forense siempre que haya otros motivos para creer que una persona ha sido víctima de malos tratos;
>
> "b) El acceso a expertos forenses no debe estar sujeto a la autorización previa de una autoridad investigadora;
>
> "c) Los servicios médicos forenses deben depender de una autoridad independiente, judicial o de otro tipo, y no de la misma autoridad gubernamental, como la policía o el sistema penitenciario;
>
> "d) Los servicios públicos de médicos forenses no deben tener la exclusividad respecto de las pruebas de expertos forenses para fines judiciales;
>
> "e) Todo mecanismo creíble de prevención o determinación de hechos debe contar con un experto forense independiente"[580].

3. Requisitos y características de la investigación

Las condiciones de ejecución y cumplimiento de la obligación de investigar están prescritas por el Derecho internacional, y en particular 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

---

[578] *Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/62/221, de 13 de agosto de 2007, párr. 52.
[579] *Ibíd*., párr. 53.
[580] *Ibídem*.

derechos humanos (Ver Anexo IV "Selección de normas y estándares sobre investigación"). Esta obligación de investigación debe ser cumplida conforme a los estándares establecidos por las normas y la jurisprudencia internacionales. Se trata de investigaciones prontas, exhaustivas, efectivas, imparciales e independientes.

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. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la "obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse"[581] y que el Estado en cumplimiento de su obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos "debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad"[582]. Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado 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 […]"[583]. Asimismo, la Corte ha señalado que "no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos

[581] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 203.

[582] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 178.

[583] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Serie C No. 75, párr. 41. En igual sentido, ver, *inter alia*: Sentencia de 27 de febrero de 2002, *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia,* Serie C No. 92, párr. 106; Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo c. Venezuela Vs. Venezuela,* Serie C No. 95, párr. 119; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 102; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 171; Sentencia de 29 de noviembre de 2009, *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala,* Serie C No. 211, párr. 129; Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 225; y Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Serie C No. 252, párr. 283.

investigativos para eximirse de [l]a obligación internacional [de investigar]"[584].

a. Naturaleza de la investigación

La naturaleza de estas investigaciones es generalmente de carácter penal, pues su objeto son graves violaciones de derechos humanos constitutivas de delitos y/o crímenes bajo el Derecho internacional y deben estar orientadas a establecer los hechos, determinar las circunstancias en que fueron cometidos, los motivos de su comisión, la identidad y grados de participación de las personas responsables. Todo ello con el propósito de la persecución penal, captura, enjuiciamiento y, eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos.

Así, en el caso de la Comisión de la Verdad de El Salvador, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que este tipo de comisiones "[t]ampoco sustituyen la obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación [...]"[585]. La Comisión Interamericana ha afirmado que las medidas de reparación a las víctimas y a sus familiares, así como el establecimiento de "Comisiones de la Verdad", no exoneran en ningún caso al Estado de sus obligaciones de investigar los hechos y de llevar ante la justicia a los responsables de las violaciones a los derechos humanos e imponerles sanciones[586].

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el establecimiento de comisiones de la verdad "no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales, por lo cual [es] una obligación del Estado iniciar investigaciones penales para determinar las correspondientes responsabilidades"[587].

---

[584] Sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Caso Garibaldi Vs. Brasil,* Serie C No. 203, párr. 137.
[585] Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párr. 230.
[586] Ver, por ejemplo, Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992, párr. 52.
[587] Sentencia de 31 de agosto de 2011, *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, Serie C No. 232, párr. 135. En el mismo sentido ver: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú,* Serie C No. 202, párr. 180;

> "[L]a 'verdad histórica' documentada en informes especiales, o las tareas, actividades o recomendaciones generadas por comisiones especiales […] no completan o sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad e investigar delitos a través de procesos judiciales. Este Tribunal ha señalado que la obligación de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos, es un compromiso que emana de la Convención Americana, y que la responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales competentes siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana": Corte Interamericana de Derechos Humanos[588].

Por su parte, al hacer un balance de las comisiones nacionales de investigación extrajudicial sobre ejecuciones extrajudiciales creadas durante los 26 años de su mandato, el Relator Especial sobre Ejecuciones concluyó que "[u]na comisión no puede sustituir a un juicio penal"[589]. El Relator Especial destacó que estas comisiones no tienen la potestad que tiene un tribunal para declarar culpable o inocente a una persona[590].

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que, tratándose de graves violaciones a los derechos humanos -como la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada y la tortura - , las investigaciones deben ser de naturaleza penal y deben estar orientadas al enjuiciamiento de los respectivos responsables[591]. En

---

Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 297; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile,* Serie C No. 154, párr. 150; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, Serie C No. 212, párr. 234; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia,* Serie C No. 217, párr.158; Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México,* Serie C No. 209, párr. 179; y Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Caso *De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 211, párr. 232.

[588] Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, Serie C No. 217, párrs. 158 y 159.

[589] *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, Philip Alston*, documento de las Naciones Unidas A/HRC/8/3 de 2 de mayo de 2008, párr. 55.

[590] *Ibídem*.

[591] Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 24 de octubre de 2002, *Caso José Antonio Coronel y otros c. Colombia*, Comunicación No. 778/1997, Dictamen de 8 de julio de 2008, *Caso Sathasivam c. Sri Lanka*, Comunicación No. 1436/2005, y Dictamen de 2 de abril de 2009, Caso *Abubakar Amirov y Otros c. Federación de Rusia*, Comunicación No. 1447/2006.

ese mismo sentido, el Comité contra la Tortura ha señalado que las investigaciones por casos de tortura deben ser de naturaleza penal[592].

b. Investigación *ex officio*

Los tratados[593] y los instrumentos internacionales[594] prescriben que las investigaciones por graves violaciones a los derechos humanos deben ser iniciadas *ex officio*, independientemente de que exista o no queja o denuncia formal alguna. Varias normas y estándares internacionales establecen que, cuando han tenido conocimiento o motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación de derechos humanos, los funcionarios deben informar a sus superiores y/o a las autoridades de control o de investigación competentes[595]. En determinadas circunstancias, una omisión por parte del funcionario público puede constituir una forma de participación en los hechos o de aquiescencia[596], que compromete su responsabilidad penal individual.

La obligación de iniciar de oficio investigaciones dimana de la naturaleza de las graves violaciones a los derechos humanos y de los crímenes bajo el Derecho internacional. Éstos son comportamientos que vulneran bienes jurídicos protegidos por el orden público internacional. Esta obligación significa que el deber

---

[592] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: El Salvador*, CAT/C/SLV/CO/2, de 9 de diciembre de 2009, párr.11.

[593] Ver, *inter alia*: *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (Art. 12); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,2); y *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 8).

[594] Ver, *inter alia*: *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,1); *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (Art. 9); *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles* (Principio 2); *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Regla 57); y *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principio 34).

[595] Ver, *inter alia*: *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 23,3); *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (Art. 8); y *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (Principios 24 y 25).

[596] Ver, *inter alia*, Comité contra la Tortura, Decisión de 21 de noviembre de 2002, *Caso Hajrizi Dzemajl y otros Vs. Yugoslavia*, Comunicación No. 161/2000, párr. 9.2

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. La Corte Interamericana ha señalado que "[e]s responsabilidad de las autoridades estatales realizar una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles que debe estar orientada a la determinación de la verdad y al eventual enjuiciamiento y en su caso castigo de los autores de los hechos"[597]. Así, como lo ha precisado la Corte, "[a] la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva"[598].

> "[T]oda vez que haya motivos razonables para sospechar que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, debe iniciarse una investigación. Esta obligación es independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía, a que Perú se encuentra obligado, imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida": Corte Interamericana de Derechos Humanos[599].

Las normas internacionales fijan el estándar para que el Estado emprenda *ex officio* una investigación: deben existir "motivos razonables"[600]. Si bien ciertos instrumentos internacionales utilizan

---

[597] Sentencia de 20 de noviembre de 2013, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas en la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, Serie C No. 270, párr. 371.

[598] Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 138

[599] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 2002, párr. 65.

[600] *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Art. 12); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,2); *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (Art. 9); y *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (Art. 9,5).

otras locuciones - como "motivos para creer"[601], "razón fundada"[602], "indicios"[603] o "sospecha"[604] – la jurisprudencia internacional es unánime en considerar que el estándar exigido bajo el Derecho internacional es el de "motivos razonables".

> "El artículo 13 de la Convención no exige la presentación formal de una denuncia por tortura formulada según el procedimiento previsto en la legislación interna, ni requiere expresa declaración de la voluntad de ejercer y sostener la acción penal que emana del delito, sino que es suficiente la simple manifestación de la víctima que pone los hechos en conocimiento de una autoridad del Estado, para que surja para éste la obligación de considerarla como tácita pero inequívoca expresión de su deseo de que ellos sean pronta e imparcialmente investigados, como prescribe esta disposición de la Convención": Comité contra la Tortura[605].

El Comité contra la Tortura ha señalado que "es suficiente que los hechos sean llevados a la atención de las autoridades estatales"[606] para que las autoridades tengan la obligación de iniciar una investigación. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que en los casos de muerte por arma de fuego se requiere como mínimo una investigación efectiva sobre la posible participación de miembros de un cuerpo de seguridad del Estado[607]. El Comité ha recomendado que "[e]n todos los casos de brutalidad o de uso excesivo de la fuerza por parte de un agente del orden en contra del cual la víctima no presente una denuncia, el Estado parte debe sistemáticamente asegurar la investigación de oficio"[608]. En esa misma línea, la Corte Interamericana de

---

[601] *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,1) y *Declaración y Programa de Acción de Viena* (párr. 62).
[602] *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 8).
[603] *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles* (Principio 2).
[604] *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9).
[605] Decisión de 14 de mayo de 1998, *Caso Encarnación Blanco Abad Vs, España,* Comunicación No. 59/1996, párr. 8,6.
[606] Dictamen de 25 de noviembre de 2011, Caso *Fatou Sonko c. España*, Comunicación No. 368/2008, párr. 10.6. Ver, igualmente: Dictamen de 2 de mayo de 1995, Caso *Henri Unai Parot c. España* Comunicación No. 6/1990; y Dictamen de 14 de mayo de 1998, Caso *Encarnación Blanco Abad c. España,* Comunicación No. 59/1996.
[607] Dictamen de 2 de abril de 2009, Caso *Abubakar Amirov y Otros c. Federación de Rusia*, Comunicación No. 1447/2006, párr. 114.
[608] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República Dominicana*, CCPR/C/DOM/CO/5, de 19 de abril de 2014, párr. 14.

Derechos Humanos ha señalado que "cuando se trata de la investigación de una muerte violenta […], una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva"[609].

Cabe precisar que en casos de personas privadas de libertad el hecho en sí mismo de la muerte o desaparición, así como actos de violencia, genera automáticamente la obligación de investigarlos *ex officio*[610]. Ello se debe a la particular "posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad"[611]. En efecto, "se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna"[612]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia"[613].

---

[609] Sentencia de 23 de septiembre de 2009, *Caso Garibaldi Vs. Brasil,* Serie C No. 203, párr. 114.

[610] *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* (Principio 34); *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* (Regla 57); y *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Principio XXIII, 3).

[611] Principio I de los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.* En el mismo sentido ver Corte Interamericana de Derechos Humanos; Sentencia de 2 de septiembre de 2004, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay,* Serie C No. 112, párrs. 151 y siguientes*;* y Sentencia de 1 de febrero de 2006, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, Serie C No. 141, párr. 104.

[612] Corte Interamericana de Derechos Humanos; Sentencia de 2 de septiembre de 2004, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*, Serie C No. 112, párr. 152. En el mismo sentido: Sentencia de 5 de julio de 2006, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, Serie C No. 150, párr. 87.

[613] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 120.

c. Investigación imparcial e independiente

Los tratados[614] y los instrumentos internacionales[615] prescriben que las investigaciones por graves violaciones a los derechos humanos deben ser imparciales e independientes.

i) Investigación independiente

Una investigación independiente requiere que el órgano investigador y los investigadores no estén involucrados en el delito y que sean independientes de los presuntos perpetradores y de las instituciones o agencias a los éstos que pertenecen. Una investigación independiente exige también que el órgano investigador y los investigadores no tengan vínculos de subordinación o dependencia jerárquica o funcional de los presuntos autores o del organismo al que éstos pertenecen. La independencia de la investigación puede verse comprometida si las investigaciones de delitos supuestamente cometidos por miembros de las fuerzas armadas son llevadas a cabo por miembros de las mismas fuerzas armadas.

El Comité de Derechos Humanos[616], el Comité contra la Tortura[617], el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones[618], los Relatores

---

[614] Ver, *inter alia*: *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (Art. 12); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,1)*;* y *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 8).

[615] Ver, *inter alia*: *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,1)*; Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (Art. 9)*;* y *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles* (Principio 2).

[616] Ver, *inter alia*: Informe *del Comité de Derechos Humanos - Asamblea General. Documentos oficiales del 35° periodo de sesiones*, documento de las Naciones Unidas Suplemento No. 40 (A/35/40), 1980, párr. 249 y ss. *; Observaciones finales del Comité de derechos humanos: Colombia,* CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, párrs. 19 y 23; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia*, CCPR/CO/80/COL, de 26 de mayo 2004, párr. 9; *Observaciones finales del Comité de derechos humanos - Bolivia*, CCPR/C/79/Add.74, de 1° de mayo de 1997párr. 34.

[617] Ver *inter alia*: *Conclusiones y recomendaciones - Ecuador*, de 15 de noviembre de 1993, A/49/44, para. 105; y *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Colombia*, CAT/C/CR/31/1, de 4de febrero 2004, párrafo 11, b, ii.

[618] Ver, entre otros, los documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/26, párr. 86; E/CN.4/1990/13, párr. 22; y E/CN.4/1992/18, párr. 367.

Especiales sobre Ejecuciones y sobre la cuestión de la Tortura[619] y el Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados[620], así como la Comisión[621] y la Corte[622] Interamericanas de Derechos Humanos han sido unánimes en concluir que las investigaciones de graves violaciones a los derechos humanos atribuidas a miembros de las Fuerzas Militares no pueden ser investigadas por la Jurisdicción Penal Militar, sino por cuerpos civiles adscritos a la jurisdicción ordinaria o bajo dirección o vigilancia de jueces penales ordinarios.

El Comité de Derechos Humanos ha recordado a los Estados Partes del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que deben establecer órganos y procedimientos independientes de las Fuerzas Armadas y de los cuerpos de policía para investigar con prontitud e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los casos de uso excesivo de la fuerza atribuibles al personal de los cuerpos de seguridad del Estado[623]. El Comité ha concluido que las

---

[619] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/111, párrs. 86 y 119.

[620] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.2, párrs. 80 y 185.

[621] Ver, *inter alia*: *Primer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31, 12 de marzo de 1993, párr. 24; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*, OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev.1 de 29 septiembre de 1997, párr. 86; *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párrs. 100, 238 y 244; *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, 24 de septiembre de 1998, párrs. 35 y 339; *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 abril 2001, párrs. 33 y 63; y *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev., de 14 octubre de 1993, Capítulo III "Sistema político y normativo de Colombia", letra F ("El régimen de excepción en el ordenamiento jurídico vigente")

[622] Ver*, inter alia*, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párrs. 189 y 190 y Sentencia de 31 de agosto de 2010, *Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México*, Serie C No. 216párr. 161.

[623] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a: *Perú*, CCPR/C/79/Add.67 de 25 de julio de 1995, párr. 22; *Venezuela*, CCPR/CO/71/VEN de 26 de abril de 2001, párr. 8; *República Kirguisa*, CCPR/C0/69/KGZ de 24 de julio de 2000, párr. 7; *Chile*, CCPR/C/79/Add.104 de 30 de marzo de 1999, párr. 10; *Belarús*, CCPR/C/79/add.86 de 19 de noviembre de 1997, párr. 9; *ex República Yugoslavia de Macedonia*, CCPR/C/79/Add.96 de 18 de agosto de 1998, párr. 10; *Camerún*, CCPR/C/79/Add.116 de 4 de noviembre de 1999, párr. 20; *Sudán*, CCPR/C/79/Add.85 de19 de noviembre de 1997, párr. 12; *Mauricio*, CCPR/C/79/Add.60 de 4 de junio de 1996, literal E; *Brasil*, CCPR/C/79/Add.66 de 24 de julio de 1996, párr. 22; *Alemania*, CCPR/C/79/Add.73 de 18 de noviembre de 1996, párr. 11; *Bolivia*, CCPR/C/79/Add.74 de 1° de mayo de 1997, párr. 28; *Kuwait*, CCPR/CO/KWT de 27 de julio de 2000, párr. 13; *Sri Lanka*, CCPR/C/79/Add.56 de 23 de julio de 1995, párr. 30; *Yemen*, A/50/40 de 3 de

investigaciones de violaciones a los derechos humanos, constitutivas de delito bajo el derecho nacional o internacional y cometidas por miembros de las fuerzas armadas deben ser realizadas por autoridades civiles[624]. El Comité ha destacado, en varias oportunidades, que el hecho que las violaciones a los derechos humanos y abusos atribuidos a miembros de los cuerpos policiales no hayan sido investigadas por un órgano independiente contribuye a crear un clima de impunidad[625]. Además, el Comité ha reiterado que la impunidad - ya sea *de iure* o *de facto* - de las violaciones a los derechos humanos es incompatible con las obligaciones de los Estados bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[626].

> "Las funciones de la policía judicial deberían estar exclusivamente a cargo de una entidad civil, a saber, el cuerpo técnico de la policía judicial. De esta forma se respetaría la independencia de las investigaciones y se mejoraría mucho el acceso a la justicia por parte de las víctimas y testigos de violaciones de los derechos humanos, cuyas denuncias suelen ser investigadas actualmente por las mismas instituciones a las que acusan de perpetrar esas violaciones": Relatores Especiales encargados de las cuestiones de la tortura y de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias[627].

---

octubre de 1995; *Guyana*, CCPR/C/79/Add.121 de 25 de abril de 2000, párr. 10; y *Argelia*, CCPR/C/79/Add.95 de 18 de agosto de 1998, párrs. 6, 7 y 9.

[624] Ver, *inter alia,* las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a: *Venezuela* (CCPR/CO/71/VEN de 26 de abril de 2001, párr. 8); *República Kirguisa* (CCPR/ C0/69/KGZ de 24 de julio de 2000, párr. 7); *Chile* (CCPR/C/79/Add.104 de 30 de marzo de 1999, párr. 10); *Belarús* (CCPR/C/79/Add.86 de 19 de noviembre de 1997, párr. 9); *Ex República Yugoslavia de Macedonia* (CCPR/ C/79/Add.96 de 18 de agosto de 1998, párr. 10); *Camerún* (CCPR/C/79/Add.116 de 4 de noviembre de 1999, párr. 20); *Mauricio* (CCPR/C/79/Add.60 de 4 de junio de 1996); y *Brasil* (CCPR/C/79/Add.66 de 24 de julio de 1996, párr. 22).

[625] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a: *Sri Lanka*, CCPR/C/79/Add.56 de 23 de julio de 1995, párr. 15; y *Belarús*, CCPR/C/79/add.86 de 19 de noviembre de 1997, párr. 9.

[626] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a: *Lesoto*, CCPR/C/79/Add.106 de 8 de abril de 1999, párr. 17; y *Brasil*, CCPR/C/79/add.66 de 24 de julio de 1996, párr. 8.

[627] *Informe conjunto del Relator Especial encargado de la cuestión de la tortura, Sr. Nigel S. Rodley, y del Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de las resoluciones 1994/37 y 1994/82 de la Comisión de Derechos Humanos - Visita de los Relatores Especiales a la República de Colombia del 17 al 26 de octubre de 1994,* E/CN.4/1995/111 de 16 de enero de 1995, párr. 185

Por su parte, el Comité contra las Desapariciones Forzadas ha recomendado a los Estados adoptar disposiciones legales y mecanismos que garanticen "que las fuerzas de seguridad de las que se sospeche que han cometido una desaparición forzada no participen en las investigaciones de la misma, y que se adopten todas las medidas que resulten necesarias para asegurar que esta garantía será observada en todas las investigaciones"[628].

El Comité contra la Tortura ha recomendado que la investigación de los delitos "esté bajo la directa vigilancia de jueces independientes integrantes del poder judicial"[629]. El Comité ha señalado que en los casos de tortura y malos tratos atribuidos a agentes de las fuerzas del orden las correspondientes investigaciones no deben estar a cargo o bajo la autoridad de la policía, sino de un órgano independiente[630].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que "[p]ara que la investigación de una muerte sea efectiva es necesario que las personas responsables de aquella sean independientes, *de jure y de facto,* de los involucrados en los hechos. Lo anterior requiere no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real"[631].

Cabe destacar que los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* estipulan que si las investigaciones no son las adecuadas, "los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión […] deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación"[632].

---

[628] *Observaciones finales sobre el informe presentado por la Argentina en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención*, CED/C/ARG/CO/ 1 de 12 de diciembre de 2013, párr. 23.

[629] *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Ecuador*, A/49/44de 15 de noviembre de 1993, párr. 105.

[630] Ver, *inter alia*: *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Honduras*, CAT/C/HND/CO/1 de 23 de junio de 2009, párr. 20.

[631]Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 95.

[632] Principio 11. Asimismo, los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, estipulan que "[l]os investigadores, que serán independientes de los

Al respecto, cabe destacar las conclusiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso de desaparición forzada imputado a miembros de los servicios de seguridad del Estado e investigados por una Junta Policial y una Junta Mixta de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. La Corte constató que estas juntas "estuvieron conformadas por miembros de las entidades estatales de seguridad a las cuales pertenecían las personas que, entre otras, debían ser investigadas. […] que varias declaraciones rendidas ante dichas juntas extrajudiciales aportaban elementos que debían ser investigados […] En consecuencia, ello implicaba que los investigadores ahondaran en realizar todas las diligencias necesarias para aclarar si el señor González Medina había estado detenido en los organismos estatales de seguridad en los cuales ellos laboraban y si sus propios compañeros y superiores habían participado en la desaparición"[633]. La Corte anotó "que los alegados vínculos de subordinación y dependencia jerárquica entre quienes investigaban la desaparición forzada y quienes debían ser investigados podrían haber derivado en limitaciones a la investigación"[634] y concluyó que "resulta indispensable indicar que las omisiones en que pudieren haber incurrido condicionan o limitan las posteriores investigaciones judicial y del Ministerio Público"[635].

ii) Investigación imparcial

La imparcialidad presupone una ausencia de ideas preconcebidas y prejuicios de parte de los que dirigen y/o realizan la investigación. Asimismo, implica que las personas a cargo de la investigación no tengan un interés en el caso particular que conocen y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes implicadas en los hechos investigados.

En materia de investigación, los fiscales desempeñan un rol fundamental. En efecto, según la legislación nacional y el modelo de investigación y procedimiento penal adoptado por el país, los fiscales tienen a cargo la investigación de los delitos o tienen funciones de supervisión de las investigaciones. En ese orden de

---

presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales". (Principio 2).

[633] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 215.

[634] *Ibíd*., párr. 216.

[635] *Ibíd*., párr. 219.

ideas es relevante destacar que las *Directrices sobre la función de los Fiscales*[636] estipulan que los fiscales deben desempeñar sus "funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole"[637]. Asimismo, las Directrices estipulan que "[l]os fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal"[638].

> "Las y los fiscales, tienen en términos generales entre sus funciones la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones y ejecución de fallos judiciales como representantes del interés público, las cuales son indispensables para contribuir a la eliminación de la impunidad de casos de violaciones de derechos humanos y brindar un recurso efectivo a las personas que han sido afectadas en sus derechos por los crímenes cometidos en su contra": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[639].

El ejercicio correcto de la función del fiscal requiere autonomía e independencia de los otros poderes del Estado[640]. Contrariamente a lo que ocurre con los jueces, el Derecho internacional no cuenta con disposiciones que garanticen la independencia institucional de los fiscales. Esto se debe a que en algunos sistemas judiciales los fiscales son nombrados por el Poder Ejecutivo o están bajo cierto nivel de dependencia de este poder, lo que implica la obligación de cumplir con ciertas órdenes impartidas por el gobierno. Si bien una autoridad fiscal independiente es preferible a una que dependa del Ejecutivo, los Estados tienen siempre la obligación de proveer garantías para que los fiscales puedan realizar investigaciones de forma imparcial y objetiva.

---

[636] Adoptadas por el *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Documento de las Naciones Unidas A/CONF.144/28/Rev. 1.

[637] Directriz 13 (a).

[638] Directriz 2.

[639] *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44 de 5 diciembre 2013, párr. 17.

[640] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, párrafos 372 y 381; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 1 de diciembre de 2008, Caso *Medvedyev y otros c. Francia*, Comunicación No. 3394/03, párr. 61.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la "relación de dependencia que puedan tener las fiscalías respecto de otros órganos puede tener un impacto en su actuación independiente, tanto en la efectividad e impulso en las investigaciones como en la decisión de ejercicio de la acción penal o archivo de la investigación así como las implicaciones que tenga en el debido proceso. Es por ello que en el derecho internacional existen algunos criterios generales que permiten identificar la independencia institucional de la cual deben gozar las fiscalías públicas para garantizar que realicen de manera efectiva, y compatible con los estándares de derechos humanos su respectivo rol en el acceso a la justicia y garantía del debido proceso"[641]. Dentro de estos criterios, la Comisión ha señalado: la autonomía de las Fiscalías o del Ministerio Público respecto de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, garantizada mediante la legislación interna; la prohibición legal de instrucciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo a las Fiscalías de no investigar o de archivar las investigaciones en casos concretos; y la estricta separación, tanto funcional como institucional, entre la Fiscalía y el Poder Judicial[642].

El Comité contra la Tortura ha considerado que son incompatibles con la obligación de proceder a una investigación imparcial las investigaciones que no se orienten a determinar la naturaleza y circunstancia de los hechos, así como la identidad de las personas que en ellos puedan haber participado y en las cuales se rechazan las solicitudes de pruebas destinadas a probar la materialidad y circunstancias del crimen y la identidad de los presuntos autores[643]. Asimismo, el Comité ha señalado que las investigaciones deben ser llevadas a cabo sin discriminación basada en motivos de sexo, raza, origen social o de cualquier otro tipo[644]. En un caso de tortura seguida de muerte, en el cual el fiscal informó a los familiares de la víctima que el deceso de su ser querido era accidental, sin que se hubiera practicado la respectiva autopsia ni oído en declaración a los testigos de los hechos, el

---

[641] *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44 de 5 diciembre 2013, párr. 37.
[642] *Ibíd.*, párrs. 38 y siguientes.
[643] Decisión de 14 de mayo de 1998, *Caso Encarnación Blanco Abad c. España*, Comunicación No. 59/1996, párr. 8.8.
[644] *Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura: Guatemala*, CAT/C/GTM/CO/4 de 25 de julio de 2006, párr. 16.

Comité contra la Tortura consideró que no se había realizado una investigación imparcial[645]. Asimismo, el Comité ha destacado que la ubicación de fiscales u otros funcionarios de la Fiscalía dentro instalaciones militares socaba la independencia de sus labores y ha instado a los Estados a poner fin a esa práctica[646].

d. Investigaciones prontas y sin dilación

Las normas y estándares internacionales[647] estipulan que las investigaciones deben ser emprendidas y llevadas a cabo con prontitud. Ello significa que las investigaciones deben ser emprendidas inmediatamente y sin demora, tan pronto las autoridades competentes hayan recibido la denuncia o, aun en la ausencia de ésta, hayan tenido conocimiento de los hechos o tengan motivos razonables para creer que los hechos ocurrieron.

Este aspecto es fundamental, pues apunta a garantizar mediante una acción pronta y oportuna que las pruebas no desaparezcan o sean destruidas. Ello guarda una directa relación con el carácter efectivo de las investigaciones. En casos de desaparición forzada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la importancia de emprender investigaciones lo más rápidamente posible, toda vez que está práctica "se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas"[648]. Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que "los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos en las medidas que deban practicarse para cumplir su objetivo, pues el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la

---

[645] Decisión de 24 de noviembre de 2005, Caso *Slobodan Nikolić y Ljiljana Nikolić c. Serbia y Montenegro*, Comunicación No. 174/2000, párr. 6.5.

[646] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia*, CAT/C/COL/CO/4 de 4 de mayo de 2010, párr. 13.

[647] *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (Art. 12)*; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,1)*; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 8); *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* art. 9); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada* (Art.13,1)*; Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9); y *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles* (Principio 2).

[648] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 134.

limitación –y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aun tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales, así como para esclarecer la suerte de la víctima e identificar a los responsables de su desaparición"[649].

> "El acopio y análisis de las pruebas físicas constituye uno de los aspectos más importantes de toda investigación cuidadosa e imparcial de casos de tortura. El investigador deberá documentar toda la cadena de custodia que ha intervenido en la recuperación y preservación de las pruebas físicas de manera que pueda utilizarlas en procedimientos jurídicos futuros, incluido un posible procesamiento penal": *Protocolo de Estambul* (párrafo 102).

En determinados casos de graves violaciones a los derechos humanos – como, por ejemplo, tortura o desaparición forzada- este aspecto también resulta importante, por cuanto permite hacer cesar la violación. Por ejemplo, el Comité contra la Tortura ha señalado que "la prontitud [con que se inicia la investigación] es esencial, tanto para evitar que la víctima pueda continuar siendo sometida a los actos mencionados [tortura y malos tratos] como por el hecho de que, salvo que produzcan efectos permanentes y graves, en general, por los métodos empleados para su aplicación, las huellas físicas de la tortura y, con mayor razón, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, desaparecen en corto plazo"[650]. En esa misma línea, y en relación con casos de desaparición forzada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades ministeriales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero

---

[649] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 185. En el mismo sentido, ver: Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá,* Serie C No. 186, párr. 150; Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 218; y Sentencia de 29 de noviembre de 2012, *Caso García y Familiares Vs. Guatemala,* Serie C No. 257, párr. 135.

[650] Decisión de 14 de mayo de 1998, Caso *Encarnación Blanco Abad c. España*, Comunicación No. 59/1996, párr. 8.2.

de la víctima o el lugar donde pueda encontrarse privada de libertad"[651].

e. Investigación exhaustiva y efectiva

Las normas y estándares internacionales[652] estipulan que las investigaciones deben ser exhaustivas y efectivas. Esto significa que las investigaciones deben estar genuinamente enderezadas al establecimiento de los hechos y las circunstancias en que se cometió el crimen, los motivos de éste, así como a la identificación de las todas las personas implicadas y su nivel de participación y responsabilidad en los hechos (autores, partícipes, cadena de mando; encubridores). En ese sentido, el Comité contra la Tortura ha señalado que la investigación debe prestar "especial atención a la responsabilidad jurídica tanto de los autores directos como de los funcionarios que constituyen la cadena jerárquica, ya sea por actos de instigación, consentimiento o aquiescencia"[653].

> "[L]a falta de debida investigación y sanción de las irregularidades denunciadas propicia la reiteración en el uso de tales métodos por parte de los investigadores. Ello afecta la capacidad del Poder Judicial para identificar y perseguir a los responsables y lograr la sanción que corresponda, lo cual hace inefectivo el acceso a la justicia. […] un Estado puede ser responsable por dejar de 'ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios'": Corte Interamericana de Derechos Humanos[654].

El carácter exhaustivo está referido a la búsqueda y recolección de todos los elementos probatorios e indiciarios que permiten establecer la materialidad del crimen, identificar a los responsables

---

[651] Sentencia de 29 de noviembre de 2012, *Caso García y Familiares Vs. Guatemala,* Serie C No. 257, párr. 138. En el mismo sentido ver: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 134, y Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párrs. 204, 209 y 218.

[652] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,1)*; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada* (Art. 13,1)*; Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 9); y *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles* (Principio 2).

[653] *Observación General No. 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/2 de 24 de enero de 2008, párr. 7.

[654] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205, párrs. 346 y 349.

y su nivel de responsabilidad en los hechos delictuosos. En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que hay ciertos "principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos y que pueden incluir, *inter alia*: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen y se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados"[655].

La búsqueda y recolección de todos los elementos probatorios e indiciarios, así como de los elementos de contexto, permite elaborar líneas e hipótesis investigativas lógicas orientadas genuinamente a esclarecer los hechos, identificar los responsables y su grado de responsabilidad. Frecuentemente los crímenes son cometidos mediante una compleja y compartimentada organización, una intrincada red de partícipes, utilizando métodos clandestinos y creando terror e intimidando familiares de las víctimas y testigos. En esos casos, las pruebas y testigos directos son escasos, cuando no inexistentes, o han sido eliminados. En esos contextos, la prueba circunstancial y los indicios adquieren gran relevancia en las investigaciones. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: "[n]o es lógico ni razonable investigar una desaparición forzada y supeditar su esclarecimiento a la aceptación o confesión de los posibles responsables o autoridades involucradas, o a la identidad o concordancia de sus declaraciones con la de testigos que afirman conocer de la presencia de la víctima en dependencias estatales. La Corte advierte que en la investigación de una presunta desaparición forzada las autoridades estatales deben tomar en cuenta los elementos característicos de este tipo de delito"[656].

---

[655] Sentencia de 31 de agosto de 2010, *Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México*, Serie C No. 216, párr. 178. En el mismo sentido, ver: Sentencia de 7 de junio de 200, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Doc. Cit., párr. 128; *Caso Garibaldi, Doc. Cit.*, párr. 115, y Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso "Campo Algodonero"*, Doc. Cit., párr. 300.

[656] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 161.

> "La Corte reitera que en casos de desaparición forzada resulta de vital importancia que las autoridades encargadas de la investigación presten particular atención a la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones […], evitando así omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación": Corte Interamericana de Derechos Humanos[657].

Importantes instrumentos internacionales estipulan los estándares y procedimientos que deben ser observados en materia de búsqueda y recolección de pruebas e indicios. Entre estos, cabe destacar: los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;* el *Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (*Protocolo de Minnesota*); el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul)*; y el *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.* La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y el Subcomité para la Prevención de la Tortura, entre otros órganos internacionales, han reiteradamente señalado que la observancia de estos estándares y procedimientos en las investigaciones es de trascendental importancia. Asimismo, han señalado que su inobservancia conlleva a investigaciones no exhaustivas y, generalmente, a la impunidad.

La Asamblea General, la antigua Comisión de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han destacado la importancia de las ciencias forenses en el marco de las investigaciones de graves violaciones a los derechos humanos y su rol en la lucha contra la impunidad[658]. La antigua Comisión de Derechos Humanos destacó "el importante papel que las

---

[657] *Ibíd.*, párr. 232.

[658] Ver, por ejemplo: Resolución No. 68/165 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2013; las Resoluciones Nos. 2003/33 de 23 de abril de 2003 y 2005/26 de 19 de abril de 2005 de la Comisión de Derechos Humanos; y las Resoluciones Nos. 10/26, de 27 de marzo de 2009, y 15/5, de 29 de septiembre de 2010 del Consejo de Derechos Humanos.

investigaciones forenses pueden desempeñar en la lucha contra la impunidad, por ofrecer elementos probatorios sobre los que basar eficazmente la acusación contra los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario", así como el rol desempeñado en este campo por las organizaciones no gubernamentales[659].

> "[C]on la exhumación realizada en condiciones adecuadas a nivel técnico-científico lograremos obtener una comprobación fidedigna de los acontecimientos narrados que han dejado huellas en todo aquello (orgánico e inorgánico) que se recupere en la intervención forense. De acuerdo con las condiciones específicas de la evidencia forense que se expone en los exámenes a realizar, podremos estar en condiciones de establecer o no identificaciones próximas entre lo recuperado y lo informado por los parientes de las víctimas": Equipo Peruano de Antropología Forense (EPAF)[660].

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que "el objeto de la ciencia forense es el establecimiento, por medios científicos, de hechos que, como parte de una investigación criminal, puedan presentarse como pruebas ante los tribunales, normalmente con el fin de enjuiciar delitos. Se acude también a la ciencia forense, entre otras cosas, para identificar a personas desaparecidas como resultado de violaciones de los derechos humanos o en el caso de fallecimientos múltiples como consecuencia de desastres naturales. Así pues, la ciencia forense es uno de los instrumentos que permiten velar por la plena aplicación del estado de derecho y, por tanto, ha de conformarse también a las normas del estado de derecho"[661]. El *Protocolo de Minnesota*, el *Protocolo de Estambul* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipulan estándares en esta materia[662], que deben ser observados por los Estados.

El Relator Especial sobre Ejecuciones ha venido considerando que el incumplimiento de las normas enunciadas en los *Principios relativos*

---

[659] Resolución No. 2005/26 de 19 de abril de 2005.
[660] Citado en: Defensoría del Pueblo de Perú, *Informe Defensorial No. 84: Hallazgo de fosas con restos humanos en el Distrito de Vinchos (Huamanga - Ayacucho)*, Lima, 2004.
[661] *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad y sobre la genética forense y los derechos humanos*, A/HRC/15/26, de 24 de agosto de 2010, párr. 2.
[662] Artículo 19.

a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias constituye un "indicio de responsabilidad gubernamental", aunque no se pueda probar que en las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de que se trate han estado directamente implicados los funcionarios gubernamentales[663]. Más aún, su desconocimiento y la ausencia de debida diligencia en las actividades de identificación de las víctimas, autopsias, inhumaciones y otros pueden ser en sí mismos constitutivos en determinadas circunstancias de formas de participación en la ejecución extrajudicial, a título de encubrimiento.

> "Para determinar si la obligación procesal de proteger los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal por la vía de una investigación seria de lo ocurrido se ha cumplido a cabalidad […], es preciso examinar las diversas acciones tomadas por el Estado con posterioridad al hallazgo de los cuerpos sin vida, así como los procedimientos a nivel interno destinados a dilucidar los hechos ocurridos y a identificar a los responsables de las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas. […] 1) la custodia de la escena del crimen, recolección y manejo de evidencias, elaboración de las autopsias y en la identificación y entrega de los restos de las víctimas; 2) actuación seguida contra presuntos responsables y alegada fabricación de culpables; 3) demora injustificada e inexistencia de avances sustanciales en las investigaciones; 4) fragmentación de las investigaciones; 5) falta de sanción a los funcionarios públicos involucrados con irregularidades, y 6) negación de acceso al expediente y demoras o negación de copias del mismo.": Corte Interamericana de Derechos Humanos[664].

Frecuentemente, los crímenes han sido cometidos mediante una compleja organización, una intrincada red de partícipes, métodos clandestinos, estructuras o grupos compartimentados y distintos niveles grados de responsabilidad. En este tipo de crímenes existe una verdadera "división del trabajo", en la que unos deciden y otros planifican, mientras que otros reúnen la información para cometer el crimen, otros lo ejecutan y otros lo encubren. En esa cadena criminal entran a jugar un papel distintos actores, como, por ejemplo, servicios de inteligencia del Estado, grupos paramilitares y sicarios contratados.

---

[663] Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1991/36, párr. 591 y E/CN.4/1990/22, párr. 463.

[664] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso "Campo Algodonero"*, Doc. Cit., párrs. 294 y 295.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado "[e]n casos complejos, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. […] Como parte de la obligación de investigar […], las autoridades estatales deben determinar procesalmente los patrones de actuación conjunta y todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. No basta el conocimiento de la escena y circunstancias materiales del crimen, sino que resulta imprescindible analizar el conocimiento de las estructuras de poder que lo permitieron, diseñaron y ejecutaron intelectual y materialmente, así como de las personas o grupos que estaban interesados o se beneficiarían del crimen (beneficiarios). Esto puede permitir, a su vez, la generación de hipótesis y líneas de investigación; el análisis de documentos clasificados o reservados, y el de la escena del crimen, testigos, y demás elementos probatorios, pero sin confiar totalmente en la eficacia de mecanismos técnicos como éstos para desarticular la complejidad del crimen, en tanto los mismos pueden resultar insuficientes. En consecuencia, no se trata sólo del análisis de un crimen de manera aislada, sino inserto en un contexto que proporcione los elementos necesarios para comprender su estructura de operación"[665].

Cuando los hechos criminales son cometidos como parte de un patrón sistemático o de una práctica aplicada o tolerada por el Estado, la efectividad de la investigación requiere que se desarrollen líneas investigativas que incorporen estos elementos y que los hechos no sean investigados aisladamente de otros crímenes que responden al mismo patrón o práctica. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado "que ciertas líneas de investigación, cuando eluden el análisis de los patrones sistemáticos en los que se enmarcan cierto tipo de

[665] Sentencia de 24 de mayo de 2010, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, Serie C No. 213, párrs. 118 y 119. En el mismo sentido ver: *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Doc. Cit.,* párr. 219; *Caso "Campo Algodonero", Doc. Cit.*, párr. 454, y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, Doc. Cit.*, párr. 101.

violaciones a los derechos humanos, pueden generar ineficacia en las investigaciones"[666].

f. Marco y facultades legales para las investigaciones

Como lo señalan las normas y estándares internacionales[667], para que las investigaciones sean efectivas, los funcionarios a cargo de ellas deben estar investidos de las facultades necesarias para realizarlas, obtener toda la información necesaria, incluso acceder a lugares y a documentos bajo reserva legal o restringidos por seguridad nacional y convocar testigos y posibles autores y copartícipes.

En este punto es relevante destacar que la Corte Interamericana ha señalado que "[l]os poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos. En casos de violaciones de derechos humanos, cuando los órganos judiciales están tratando de esclarecer los hechos y juzgar y sancionar a los responsables de tales violaciones, el ampararse en el secreto de Estado para entregar información requerida por la autoridad judicial puede ser considerado como un intento de privilegiar la 'clandestinidad del Ejecutivo' y perpetuar la impunidad"[668].

Existe, asimismo, un deber de preservación de los archivos y documentos que puedan constituir pruebas para la investigación de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional. En efecto, los *Principios contra la Impunidad* estipulan que "[s]e deberán adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas

---

[666] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso "Campo Algodonero"*, Doc. Cit., párr. 366. Ver, igualmente: Sentencia de 11 de de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia,* Serie C No. 163, párrs. 156, 158 y 164.

[667] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 12,3)*; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (*Art. 13, 2)*; Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principios 10 y 11); y *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles* (Principio 3).

[668] Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Serie C No. 101, párr.181. En ese mismo sentido, ver caso *Goiburú y Otros vs. Paraguay*, Doc. Cit., párr.117.

con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario"[669].

> "Solicitar: a) A los Ministerios de Defensa y del Interior que proporcionen a la Defensoría del Pueblo la información completa contenida en archivos, fichas o cualquier otra forma de registro referida a posibles responsabilidades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú sobre los hechos referidos en este Informe, sobre todo aquella destinada a establecer la ubicación de las presuntas víctimas. […]
>
> "Recomendar al Ministerio de Justicia: […] b) La elaboración, a través del Archivo General de la Nación, de medidas para la protección y preservación de los archivos administrativos y jurisdiccionales relacionados con violaciones a los derechos humanos que guardan los diferentes órganos de gobierno, a fin de impedir su sustracción, destrucción y/o desviación, y la creación de un inventario de los mismos. […]
>
> "[Al] Poder Legislativo: […] 6. La aprobación de una norma para penalizar la conducta de funcionarios o servidores públicos, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, que oculten información relevante para esclarecer los hechos descritos en el presente Informe y en especial para determinar el paradero o destino final de las víctimas, incluyendo la ubicación de fosas comunes": Defensoría del Pueblo del Perú[670].

En el ámbito hemisférico, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos ha reiterado que "los Estados deben, dentro de sus propios marcos jurídicos internos, preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario para facilitar el conocimiento de tales violaciones, investigar las denuncias y proporcionar a las víctimas acceso a un recurso efectivo […]"[671]. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos se ha referido a la utilización del secreto de Estado como justificación para restringir el acceso a la información relativa a supuestos actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité sostuvo que su preocupación por las

---

[669] Principio 14.

[670] *Informe Defensorial No. 55: La Desaparición Forzada de Personas en el Perú (1980- 1990),* Lima, 2002, págs.252, 253 y 254.

[671] Resolución AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), "Derecho a la Verdad". Ver, igualmente, las resoluciones "Derecho a la Verdad": AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), y AG/RES. 2595 (XL-O/10).

alegaciones de tortura se veía "agravada por el hecho de que hasta ahora se haya podido hacer valer el secreto de Estado en los casos en que las víctimas de esas prácticas han solicitado reparación ante los tribunales del Estado Parte"[672]. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha recomendado a los Estados hacer públicos todos los documentos pertinentes a los abusos de los derechos humanos, incluidos los documentos bajo reserva legal[673].

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones, al referirse a las investigaciones para esclarecer la suerte y el paradero del desaparecido, concluyó que "[e]l derecho a la verdad implica que el Estado tiene la obligación de dar pleno acceso a la información disponible para permitir la búsqueda de las personas desaparecidas [; que las facultades de las autoridades investigadoras] deben incluir el pleno acceso a los archivos del Estado [; y que] [t]ras el fin de las investigaciones, los archivos de esa autoridad deben preservarse y ponerse a disposición del público"[674].

Un aspecto esencial de las investigaciones es la cuestión de la cadena de custodia y preservación de pruebas. Ello garantiza la inalterabilidad de la prueba y que esta no sea destruida o alterada durante la investigación y que, por tanto, pueda surtir sus efectos en los procedimientos judiciales. Es más, la observancia de la cadena de custodia determina la validez o legalidad de la prueba.

> "[L]a cadena de custodia representa el conjunto de medidas con las cuales se vela por preservar la existencia, autenticidad, completitud, de todas las evidencias físicas y elementos materiales probatorios descubiertos o recaudados, con la acreditación de su identidad y estado original, las circunstancias en que tuvo lugar su aprehensión, las personas que intervinieron en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de tales elementos, así como los cambios efectuados en ellos por cada custodio": Corte Constitucional de Colombia[675].

---

[672] *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, párr. 16.

[673] *Observaciones Finales* del Comité de Derechos Humanos: *Brasil,* CCPR/C/BRA/CO/2, párr. 18.

[674] "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", Doc. Cit..

[675] Sentencia C-334/10 de 12 de mayo de 2010, Exp. D-7915, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16, inciso 1º (parcial) de la ley 1142 de 2007*

En materia de pruebas forenses y médico-legales, el *Protocolo de Minnesota* y el *Protocolo de Estambul* establecen claros estándares en materia de cadena de custodia y preservación de pruebas. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la debida diligencia en una investigación médico-legal de una muerte exige el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense. La cadena de custodia puede extenderse más allá del juicio y la condena del autor, dado que las pruebas antiguas, debidamente preservadas, podrían servir para el sobreseimiento de una persona condenada erróneamente. La excepción la constituyen los restos de víctimas positivamente identificadas que pueden ser devueltos a sus familias para su debida sepultura, con la reserva de que no pueden ser cremados y que pueden ser exhumados para nuevas autopsias"[676].

g. La seguridad y la protección de las víctimas, sus familiares y personas que intervienen en la investigación

Los estándares internacionales[677] estipulan que las autoridades deben adoptar medidas para proteger contra todo acto o amenaza de violencia, intimidación, maltrato o represalias a quienes intervienen en las investigaciones. Esto abarca a los denunciantes, la víctima, los familiares de la víctima, los abogados de la víctima, los testigos, así como cualquier persona - como por ejemplo

---

y contra el artículo 245, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

[676] Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso "Campo Algodonero"*, Doc. Cit., párr. 305.

[677] *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (Art. 13); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 12,1) y 18,2) ; *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 13,3)*; Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 15); *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles* (Principio 3,b); *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 10); *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (Art. 12); *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* (Art. 12,b) y *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos* (arts. 32 y ss.).

peritos y expertos - y organizaciones no gubernamentales que participen en la investigación.

> "[D]urante las investigaciones por los hechos de este caso se presentaron amenazas contra jueces, testigos y familiares de las víctimas. Estas amenazas han afectado la efectividad de los procesos. […] [E]l actuar con debida diligencia en las investigaciones implicaba tomar en cuenta los patrones de actuaciones de la compleja estructura de personas que cometió la masacre, ya que esta estructura permanece con posterioridad a la comisión del crimen y, precisamente para procurar su impunidad, opera utilizando las amenazas para causar temor en quienes investigan y en quienes podrían ser testigos o tener un interés en la búsqueda de la verdad, como es el caso de los familiares de las víctimas": Corte Interamericana de Derechos Humanos[678].

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha considerado que "[l]a omisión de protección a los testigos puede afectar gravemente a derechos fundamentales, como el derecho a la justicia y el derecho a la verdad. [… y que] La falta de esa protección equivale a una violación de los derechos de las víctimas a un 'remedio efectivo'"[679]. Por su parte, el Relator Especial sobre Ejecuciones ha señalado que "[e]l establecimiento de sistemas adecuados de asistencia a los testigos, los familiares y otras personas contra quienes se teme que se tomarán represalias es, por ello, una condición necesaria para romper el ciclo de la impunidad"[680]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "los Estados deben facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos, pues de lo contrario eso tendría un efecto amedrentador e intimidante en quienes investigan y en

---

[678] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia,* Serie C No. 163, párr. 165.

[679] *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009, párrs. 32 y 34.

[680] *Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, presentado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 61/173 de la Asamblea General*, A/63/313 de 20 de agosto de 2008, párr. 14.

quienes podrían ser testigos, afectando seriamente la efectividad de la investigación"[681].

Las autoridades competentes deben actuar con la debida diligencia y tomar medidas apropiadas para garantizar la seguridad e integridad de estas personas, no solamente cuando ocurren los ataques y amenazas, sino también con el fin de prevenirlos. La naturaleza de las medidas de protección depende de cada caso y debe tomar en cuenta la naturaleza y gravedad del delito, la vulnerabilidad de la víctima y sus familiares. En el caso de menores de edad[682], personas de edad y personas con discapacidad víctimas o testigos de violaciones a los derechos humanos, así como de víctimas de violaciones y otras formas de violencia sexual, las medidas de protección deben ser adecuadas a las particularidades y necesidades propias de estas personas.

Asimismo, la naturaleza de las medidas de protección depende de las características y antecedentes de los presuntos perpetradores y en particular su pertenencia a cuerpos estatales de seguridad y/o a grupos paramilitares. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha recomendado que "los mecanismos de protección de testigos no deben estar vinculados a organismos estatales como la policía, los organismos de seguridad y el ejército. En muchos casos, esos organismos han tenido alianzas políticas e ideológicas con los acusados implicados en los procesos y han dispuesto de capacidad para influir en los juicios"[683]. En esa misma línea, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones ha señalado que "[r]esulta particularmente preocupante, en cualquier mecanismo de protección de testigos, que los agentes que

---

[681] Sentencia de 20 de noviembre de 2013, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas en la Cuenca del RÍo Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, Serie C No. 270, párr. 376. Ver, igualmente: Sentencia de 3 de abril de 2009, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras,* Serie C No. 196, párr. 106; Sentencia de 25 de noviembre de 2003, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala,* Serie C No101, párr. 199*;* y Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia,* Serie C No 163, párr. 171.

[682] Artículos 32 y siguientes de las *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.*

[683]*El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009, párr. 69.

supuestamente brindan la protección, pertenezcan a las fuerzas del orden contra las cuales el testigo va a rendir testimonio"[684].

> "El temor ante nuevos hechos de violencia inhibe a las víctimas y testigos de recurrir a la justicia, mientras que la ausencia de investigaciones eficaces y sanciones forma en los agentes estatales y otros actores la convicción de que sus actos no serán castigados. […] las propias víctimas o testigos prefieren guardar silencio por miedo a represalias o reaccionan ante las violaciones desplazándose a otras regiones con lo cual la tarea del investigador se dificulta considerablemente": Relatores Especiales encargados de las cuestiones de la tortura y de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias[685].

Las medidas no deben estar limitadas a aspectos de "protección física" (como servicios de escoltas, vehículos blindados, etc.) o de relocalización o reubicación de las personas, sino que deben incluir la investigación de esos ataques y/o amenazas "con la finalidad de obtener resultados eficaces que lleven a descubrir a los responsables y sancionarlos"[686]. Este último aspecto resulta de trascendental importancia, pues constituye la principal garantía de que cesen los ataques y amenazas y se eliminen los factores de riesgo. Al respecto, en un caso en que los testigos fueron amenazados y otras personas fueron coaccionadas a declarar en falso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos constató que "[e]l que no hayan sido sancionados los responsables de tales actos genera que ese efecto intimidante sea permanente"[687]. Asimismo, la Corte señaló que "para cumplir con la obligación de investigar, conforme al artículo 1.1 de la Convención, el Estado debía haber adoptado de oficio y de forma inmediata las medidas

---

[684] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Misión a la Argentina,* A/HRC/10/9/Add.1 de 5 de enero de 2009, párr. 74.

[685] *Informe conjunto del Relator Especial encargado de la cuestión de la tortura, Sr. Nigel S. Rodley, y del Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado en cumplimiento de las resoluciones 1994/37 y 1994/82 de la Comisión de Derechos Humanos - Visita de los Relatores Especiales a la República de Colombia del 17 al 26 de octubre de 1994,* E/CN.4/1995/111 de 16 de enero de 1995, párr. 77 y 82.

[686] Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ampliación de medidas provisionales solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia – Caso Álvarez y otros*, de 10 de agosto de 2000, párr. 8.

[687] Sentencia de 3 de abril de 2009, *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras,* Serie C No. 196, párr. 106.

suficientes de protección integral e investigación frente a todo acto de coacción, intimidaciones y amenazas a testigos e investigadores"[688]. La Corte ha igualmente señalado que "el retardo en hacer efectivas las órdenes de captura ya dictadas contribuye a perpetuar los actos de violencia e intimidación contra testigos y fiscales vinculados al esclarecimiento de los hechos más aún cuando […] los sobrevivientes y algunos familiares y testigos fueron hostigados y amenazados"[689]. Asimismo, las medidas no deben limitarse a la fase de investigación y, si los riesgos persisten, deben prolongarse más allá de ésta, incluso con posterioridad a los procesos penales[690].

Las medidas de protección, incluidas las dirigidas a los investigadores y operadores de justicia, deben ser compatibles con las demás obligaciones internacionales del Estado[691]. Invocando razones de protección, algunos Estados han recurrido al uso de fiscales, investigadores y testigos "anónimos" o "sin rostro", así como a pruebas "secretas". Sin embargo, además de las dudas sobre su efectividad en materia de protección, este tipo de medidas no resulta compatible con las demás obligaciones internacionales del Estado. En efecto, como lo han señalado reiteradamente los órganos internacionales de protección de derechos humanos, este tipo de mecanismo vulnera básicas garantías judiciales de los investigados y/o procesados y el derecho al debido proceso legal o juicio justo[692]. Asimismo, la

---

[688] *Ibíd*., párr. 107.

[689] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia,* Serie C No 163, párr. 175.

[690] Artículo 12 (b) 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*.

[691] *Informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados, Sr. Param Cumaraswamy - Adición: Informe de la misión al Perú*, E/CN.4/1998/39/Add.1, de 19 de febrero de 1998, párr. 74

[692] Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales* a Canadá, CCPR/C/CAN/CO/5, de 20 de abril de 2006, párr. 13, y a los Estados Unidos de América, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, de 18 de diciembre de 2006, párr. 18; 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., de 2 de junio de 2000, párrafos 103, 104 y 110, y *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, de 26 de febrero de 1999, párrs. 121-124, e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 233; Informes del Relator Especial para la Independencia de Jueces y Abogados sobre sus Misiones a

experiencia demuestra que estas prácticas dan pie a verdaderos montajes por parte de los servicios de seguridad del Estado involucrados en los crímenes para, mediante la fabricación de falsos testimonios y pruebas, desviar las investigaciones[693]. No obstante, en circunstancias excepcionales, y bajo supervisión judicial, las autoridades a cargo de la investigación o la fiscalía podrán negarse a revelar la identidad de la víctima, de sus familiares o de testigos durante la investigación penal. Sin embargo, en todo caso, la identidad de las víctimas y testigos debe ser revelada a las partes del proceso penal con suficiente antelación al inicio del juicio para garantizar un juicio justo (Ver Capítulo VI "De la obligación de juzgar y castigar").

h. Suspensión y/o reasignación de los funcionarios

Las normas y estándares prescriben que, durante las investigaciones los agentes y funcionarios estatales sospechosos de estar implicados, a cualquier título, en los crímenes que se están investigando deben ser suspendidos de sus funciones oficiales[694], puestos en una situación en la que no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones[695] o apartados de los puestos y funciones que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes participen en las investigaciones[696].

Perú (E/CN.4/1998/39/Add.1, de 19 de febrero de 1998) y a Colombia (E/CN.4/1998/39/Add.2, de 30 de marzo de 1998); e *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Misión a la Argentina,* A/HRC/10/9/Add.1 de 5 de enero de 2009, párr. 77.

[693] Sobre el uso de falsos testigos, ver, por ejemplo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, de 26 de febrero de 1999, párr.126.

[694] Artículo 16 (1) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y principio 36 (a) del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.*

[695] Artículo 12 (4) *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*

[696] Artículo 12 (4) *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; Principio 3 (b) de los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*; Principio 15 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.*

Este tipo de medidas no tienen un carácter punitivo, ni de orden penal ni disciplinario, ni prejuzgan sobre la responsabilidad individual. Consecuentemente, estas medidas no sustituyen las acciones y procedimientos penales y/o disciplinarios contra los individuos implicados penalmente en graves violaciones a los derechos humanos y/o crímenes bajo el Derecho internacional. Estas medidas tienen una vocación preventiva, con un doble propósito: i) preservar la integridad y efectividad de la investigación; y ii) garantizar la integridad y seguridad personal de quienes intervienen en las investigaciones. Como lo han señalado el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones y el Relator Especial sobre Ejecuciones, este tipo de medidas están directamente relacionadas con la obligación de brindar protección a los testigos y demás personas que intervienen en la investigación[697].

La Asamblea General de las Naciones Unidas[698], el Comité de Derechos Humanos[699], el Comité contra la Tortura[700], el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones[701], el Relator Especial sobre Ejecuciones [702] y el Relator Especial sobre la Tortura[703] ha

---

[697] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Misión a la Argentina,* A/HRC/10/9/Add.1 de 5 de enero de 2009, párr. 75; *Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, presentado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 61/173 de la Asamblea General*, A/63/313 de 20 de agosto de 2008, párr. 17.

[698] Ver, *inter alia*, Resolución No. 61/175, "Situación de los derechos humanos en Belarús", de 19 de diciembre de 2006, párrafo operativo 2 (d).

[699] Ver, *inter alia*, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a: *Brasil* (CCPR/C/79/Add.66, de 24 de julio de 1996, párr. 20), *Colombia* (CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, parr. 32) y *Serbia y Montenegro* (CCPR/CO/81/SEMO, de 12 de agosto de 2004, parr. 9).

[700] Ver, *inter alia*, *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura* a: *Perú* (CAT/C/PER/CO/4 de 25 de julio de 2006, párr. 16), *Bolivia* (CAT/C/XXVI/Concl.3/rev.1, párr. 22), *El Salvador* (CAT/C/SLV/CO/2 de 9 de diciembre de 2009, párr. 12), *Guatemala* (CAT/C/GTM/CO/5-6 de 24 de junio de 2013, párr. 9), *Honduras* (CAT/C/HND/CO/1 de 23 de junio de 2009, párr. 20); *Venezuela* (CAT/C/CR/29/2 de 23 de diciembre de 2002, párr. 11); *Armenia* (CAT/C/ARM/CO/3 de 6 de julio de 2012, párr. 12); *Belarús* (CAT/C/BLR/CO/4 de 7 de diciembre de 2011, párr. 11) y *Turquía* (CAT/C/TUR/CO/3 de 20 de enero de 2011, párr. 7).

[701] Ver, *inter alia*, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias,* E/CN.4/2005/65 de 23 de diciembre de 2004, párr. 68.

[702] Ver, *inter alia*, *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston - Adición: Misión a Colombia*, A/HRC/14/24/Add.2 de 31 de marzo de 2010, párr. 93

recomendado a los Estados suspender de sus funciones oficiales a los agentes estatales implicados o sospechosos de estar implicados en graves violaciones a los derechos humanos durante las investigaciones. Incluso, el Comité de Derechos Humanos ha insistido en que las "[p]ersonas contra las cuales existan denuncias de violaciones graves sean suspendidos de sus funciones oficiales hasta que termine la investigación"[704]. El Comité contra las Desapariciones Forzadas ha señalado que estos funcionarios no deben estar en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, "directa o indirectamente, por sí o a través de otros"[705].

En algunos casos, alternativamente a la suspensión, el Comité de Derechos Humanos[706] y el Comité contra la Tortura[707] han recomendado que los funcionarios sean reasignados a otros destinos o adscritos a otras funciones durante la investigación, especialmente si hay riesgo de que ésta pueda ser obstaculizada. Sin embargo, estas medidas de reasignación de destino o de adscripción a nuevas funciones deben realizarse de tal manera que el funcionario concernido no esté en condiciones de interferir u obstaculizar, directa o indirectamente, el curso de las investigaciones. Tampoco, estas medidas pueden ser de promoción de los funcionarios concernidos.

i. Los derechos de las víctimas y sus familiares y la investigación

Las normas y estándares internacionales[708] estipulan que las víctimas y sus familiares tienen el derecho a que los hechos sean

---

[703] *Recomendaciones del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura*, E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002, Recomendación 26 (k).

[704] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Serbia y Montenegro*, CCPR/CO/81/SEMO, 12 de agosto de 2004, párr. 9.

[705] *Observaciones finales sobre el informe presentado por Uruguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013)*, CED/C/URY/CO/1 de 8 de mayo de 2013, párr. 20.

[706] Ver, por ejemplo, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil*, CCPR/C/BRA/CO/2 de 1 de diciembre de 2005, párr. 12.

[707] Ver, por ejemplo, *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura* a: *El Salvador* (CAT/C/SLV/CO/2 de 9 de diciembre de 2009, párr. 12) y *Honduras* (CAT/C/HND/CO/1 de 23 de junio de 2009, párr. 20).

[708] *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 24,2)*; Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 16);

efectivamente investigados. Ello incluye los derechos a acceder a la información pertinente a la investigación, a presentar pruebas y a requerir peritajes y contra peritajes forenses, así como a conocer la evolución y los resultados de la investigación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que las víctimas y/o sus familiares deben tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de las investigaciones, para formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa reparación[709].

Los resultados de las investigaciones deben ser públicos[710]. No obstante, la publicación de algunos aspectos de la investigación – como la identidad de algunos testigos o fuentes de información - podría comprometer el enjuiciamiento y la sanción de los perpetradores de las violaciones y por ello es posible no revelarlos si con ello se puede obstaculizar la instrucción de una causa penal en curso[711]. Sin embargo, esta posibilidad no puede ser interpretada en el sentido de denegar básicos derechos de la víctima y de sus familiares durante la investigación. Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones ha precisado que esa posibilidad debe "interpretarse de manera restrictiva y esa

---

Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles (Principio 4); *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (arts. 11,c y 12); y *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos* (Art. 20).

[709]Ver, *inter alia*: Sentencia del 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Serie C No 149, párr. 193; Sentencia del 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 48, párr. 296; Sentencia del 7 de junio de 2003, *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Serie C No. 99, párr. 186; y Sentencia del 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela* (Reparación), Serie C No 95, párr. 118.

[710] Ver, *inter alia*: Principio 17 de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; Principio 2 de los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y Otros Tratos o Penas Crueles*; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 7 de junio de 2003, *Caso de Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, Serie C No. 99, párr. 186.

[711] Ver, *inter alia*: Artículo 13 (4) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*; Principio 17 de los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; y Principio 34 del *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*.

limitación debe guardar estrictamente proporción con el único fin legítimo: evitar poner en peligro la instrucción de una causa penal en curso. El hecho de negarse en absoluto a facilitar información o a comunicarse con los familiares, dicho de otro modo, una denegación rotunda, constituye una violación del derecho a la verdad"[712].

Así, en todo caso y circunstancia:

- Los familiares de las víctimas de desaparición forzada o de ejecuciones extrajudiciales secretas, así como de personas sepultadas clandestinamente, tienen derecho a ser informados sobre la evolución y los resultados de la investigación sobre la suerte y el paradero de sus seres queridos[713];
- Las víctimas y sus familiares, así como sus representantes legales, tienen derecho a solicitar, presentar y objetar pruebas;
- Las víctimas y sus familiares, así como sus representantes legales, deberán ser informados de los resultados de la investigación, de la decisión de proceder o no a enjuiciar a los presuntos responsables y a impugnar judicialmente tal decisión.

Durante la investigación, las víctimas y sus familiares deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y las autoridades deben adoptar medidas apropiadas para garantizar su bienestar físico y psicológico y su intimidad[714]. Asimismo, en las investigaciones se debe tener en cuenta las

---

[712] "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", Doc. Cit., párr. 3.

[713] Artículo 24 (2) de la *Convención Internacional sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* y Principio 4 del *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.*

[714] Ver, *inter alia*: Principio 10 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*; las *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*; artículos 4, 6, 14, 15, 16 y 17 de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder;* artículo 24 (6) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; y Principio 10 del *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

particularidades culturales, étnicas, lingüísticas, de género y de orientación sexual de las víctimas y sus familiares, y adoptar métodos de trabajo con un enfoque diferencial acorde a esas especificidades[715].

> "Víctimas como sujetos de derechos. Todas las acciones desarrolladas en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales e investigaciones forenses, deben promover el reconocimiento ético y jurídico de las víctimas y sus familiares como sujetos de derechos, favoreciendo su participación informada en todas las etapas del proceso. Además, todas las instancias involucradas deberán proporcionar los elementos necesarios para que los procesos en este tipo de casos se dirijan al esclarecimiento de la verdad, la búsqueda de justicia y sean reparadores para las personas, sus familias, sus comunidades y la sociedad": *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales.*

Asimismo, las víctimas y sus familiares tienen derecho a recibir asesoría legal, asistencia social, médica, psicológica y psicosocial - incluyendo la asistencia de trabajadores sociales y profesionales de salud mental y el reembolso de gastos -, así como ayuda legal y servicios de traducción cuando sea necesario.

En casos de ejecución extrajudicial, los familiares de la víctima tienen el derecho a obtener que un médico u otro representante calificado esté presente en la autopsia[716]. Asimismo, los familiares tienen el derecho a que el cadáver o restos óseos de su ser querido asesinado les sea entregado. En casos de ejecuciones extrajudiciales "secretas" o en los que las familias no han sido informadas del lugar exacto de sepultura de sus seres queridos, el Comité de Derechos Humanos ha concluido que estas situaciones constituían tratos inhumanos frente a los familiares de las personas ejecutadas[717].

---

[715] Ver: *Consenso mundial de principios y normas mínimas sobre trabajo social en procesos de búsqueda e investigaciones forenses para casos de desapariciones forzadas, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales;* y *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*.

[716] Principio 16 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.*

[717] Ver, entre otros: Dictamen de 26 de marzo de 2006, *Caso Sankara y otros c. Burkina Faso*, Comunicación No. 1159/2003; Dictamen de 3 abril de 2003, *Caso Lyashkevich c. Belarús,* Comunicación No. 887/1999; Dictamen de 30 de marzo de

En los casos de torturas o maltrato, la víctima tiene el derecho de acceder al informe médico de la investigación y a solicitar que su opinión sea incluida en el informe[718].

En los casos de desaparición forzada, las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de la persona desaparecida y de sus familiares, en particular en relación con la situación legal del desaparecido y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad[719]. A esos efectos, cabe destacar que varios países han establecido la figura de la declaración de ausencia por desaparición forzada[720]. No obstante, recordando que el propósito de estas medidas es el de amparar ciertos derechos del desaparecido y de sus familiares y permitir que estos puedan ejercer en nombre de la víctima ciertos derechos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones ha precisado que tal tipo de declaración o de medidas análogas no pueden tener como efecto interrumpir o suspender las investigaciones y no eximen al Estado de sus obligaciones de seguir investigando los casos para establecer la suerte o paradero del desaparecido, ni de juzgar y castigar a los autores del crimen[721].

Las autoridades investigadoras deben tomar las medidas apropiadas para que las actividades investigativas que involucren a las víctimas y sus familiares (como testimonios, declaraciones, prácticas legistas y forenses) no sean generadoras de nuevos traumas para ellas o de revictimización.

2005, *Caso Khalilova c. Tayikistán*, Comunicación No. 973/2001; Dictamen de 16 de noviembre de 2005, *Caso Valichon Aliboev c. Tayikistán*, Comunicación No. 985/2001; y Dictamen de 3 de abril de 2003, *Caso Mariya Staselovich c. Belarus*, Comunicación No. 887/1999.

[718] Principio 6 de los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

[719] Artículo 24 (6) de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; y Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias, "Comentario general sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las desapariciones forzadas".

[720] Ver, por ejemplo: Argentina (Ley 24.321 de 1994), Chile (Ley No. 20.377 de 2009), Colombia (Ley No. 1531 del 2012), Perú (Ley No. 28.413 de 2004) y Uruguay (Ley No. 17.984 de 2005).

[721] "Comentario general sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las desapariciones forzadas", Doc. Cit..

CAPÍTULO VI: DE LA OBLIGACIÓN DE JUZGAR Y CASTIGAR

> "[A]nte la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún en contextos de violaciones sistemáticas de derechos humanos, y puesto que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación entre los Estados, que deben adoptar las medidas necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo". Corte Interamericana de Derechos Humanos[722].

1. Consideraciones generales

El juzgamiento y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos está en el corazón mismo de la cuestión de la impunidad. El *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (*Principios contra la Impunidad*) define la impunidad como "la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, […] porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas[…] [y] una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas […]"[723].

---

[722] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 125.
[723] Definición A "Impunidad" y Principio 1.

Los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, así como la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos, han señalado que los Estados tienen la obligación de combatir y erradicar la impunidad, y juzgar y castigar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos. La Corte Interamericana ha definido la impunidad como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"[724]. Asimismo, la Corte ha reiteradamente señalado que la impunidad "debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado- como individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares-"[725]. No sobra recordar que esta obligación también existe para el Estado con relación a los actos delictivos cometidos por particulares o grupos de personas, en particular cuando constituyen crímenes bajo el derecho internacional[726].

> "[R]esulta difícil imaginar un sistema judicial que vele por los derechos de las víctimas y se mantenga al mismo tiempo indiferente e inactivo ante los flagrantes delitos de quienes los han violado": Theo van Boven, Experto de las Naciones Unidas sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación[727].

2. Fuentes y naturaleza de la obligación

La obligación de juzgar y castigar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos dimana de tres fuentes jurídicas: a) de normas de tratados que expresamente reiteran

---

[724] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 178. Ver igualmente: Sentencia de 8 de marzo de 1998, *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala,* Serie C No. 37, párr. 173; y Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 111.

[725] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 125.

[726] Ver, *inter alia:* Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto,* párr. 8; Comité contra la Tortura, *Comentario General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4; Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Caso de la *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, Serie C No. 134; y Sentencia de 31 de enero de 2006, Caso de la *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Serie C No. 140.

[727] Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1992/8, párr. 5.5.

esta obligación; b) del deber de garantía de los Estados con relación a los derechos humanos; y c) de principios generales del Derecho internacional y, en particular, del carácter de delito de *jus cogens* de estos crímenes.

a. Tratados e instrumentos internacionales

La obligación de juzgar y castigar está consagrada expresamente en numerosos tratados[728]**.** La obligación de reprimir los actos de genocidio está expresamente consagrada en los artículos IV, V y VI de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. En lo que respecta al crimen de desaparición forzada, esta obligación está expresamente prescrita por: la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*[729] (*Convención Interamericana sobre Desaparición)* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*[730] (*Convención contra la Desaparición*). Asimismo, en lo que atiene a la tortura, la obligación es expresamente prescrita por la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*[731](*Convención contra la Tortura*) y la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*[732] (*Convención Interamericana contra la Tortura*).

Cabe señalar que esta obligación está igualmente reiterada en varios instrumentos internacionales[733]: los *Principios relativos a*

---

[728] Ver, entre otros: Artículos IV, V y VI de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*; Artículos 4 y 5 de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes*; artículos 4, 6 y 7 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*; Artículos 3, 4 y 5 del *Protocolo Adicional a la Convención de los Derechos del Niño relativo a la Venta de niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía* ; Artículo 4 del Protocolo *Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados*; Artículos 1 y 6 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;* Artículo 7 de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*; y Artículos I y IV de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

[729] Artículos I y IV.

[730] Artículos 3, 4, 5, 6 y 7.

[731] Artículos 4, 5 y 7.

[732] Artículos 1 y 6.

[733] *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* (Art. 4); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 4); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias* (Principio 18); *Principios básicos*

una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias[734]*;* la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*[735] y la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*[736]*.*

b. Deber de garantía

Aunque algunos tratados de derechos humanos no contienen cláusulas expresas sobre la obligación de juzgar y sancionar a los autores de crímenes bajo el Derecho internacional[737], la jurisprudencia internacional ha concluido que éstos imponen esta obligación. La jurisprudencia internacional ha considerado que esta obligación dimana tanto del deber de garantía consagrado en esos tratados como de los principios generales del derecho.

La obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos, como expresión del deber de garantía, tiene su asidero jurídico en el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[738]. El Comité de Derechos Humanos ha recordado que "[…] el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de

---

sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Principio 7); *Principios de cooperación internacional en la detección, arresto, extradición y castigo de personas culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad* Principio 5; *Declaración y programa de acción de Viena* (Párrafos 60 y 62); *Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas afines de intolerancia* (Párrafos 84-89); y el *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.*

[734] Artículo 18.

[735] Artículo 4.

[736] Artículos 3, 7 y 10.

[737] Así, por ejemplo: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el *Convenio Europeo de Derechos Humanos.*

[738] Ver, *inter alia*, Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*; Dictamen de 27 de octubre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*; Dictamen de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995*,* Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros c. Colombia*.

esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados"[739]. En sus observaciones de países, el Comité ha reiterado la obligación de juzgar y castigar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos que tienen los Estados partes del Pacto[740].

En su *Observación General No. 31* sobre el artículo 2 del Pacto, el Comité indicó que "cuando las investigaciones […] revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia. Al igual que sucede con la insuficiencia a la investigación, la falta de sometimiento a la justicia de los autores de esas violaciones podía de por sí constituir una violación separada del Pacto. Esas obligaciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6). En realidad, el problema de la impunidad con relación a esas violaciones, asunto que causa una constante preocupación al Comité, puede constituir un elemento importante que contribuye a la repetición de las violaciones. […]En consecuencia, cuando funcionarios públicos o agentes del Estado han cometido violaciones de los derechos del Pacto a que se hace referencia en el presente párrafo, los Estados Partes no pueden eximir a los autores de su responsabilidad personal, como ha ocurrido con determinadas amnistías […] y las inmunidades e indemnizaciones jurídicas anteriores. Además, ninguna posición

---

[739] Dictamen de 27 de octubre 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, párr. 8,6.

[740] Ver, *inter alia*, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre*: Perú*, CCPR/CO/70/PER, 15 de noviembre de 2000, párr. 9; *Uruguay*, CCPR/C/79/Add. 19, de 5 de mayo de 1993 párr. 7; *Chile*, CCPR/C/79/Add. 104, de 30 de marzo de 1999, párr. 7; *Líbano*, CCPR/C/79/Add. 78, de 1 de abril de 1997, párr. 12; *El Salvador*, CCPR/C/79/Add. 34, de 18 de abril de 1994, párr. 7; *Haití*, A/50/40, de 3 de octubre de 1995, párr. 230; *Francia*, CCPR/C/79/Add. 80, de 4 de agosto de 1997, párr. 13; *Argentina*, CCPR/C/79/Add. 46, de 5 de abril de 1995, párr. 146 y CCPR/CO/70/ARG, de 3 de noviembre de 2000, párr. 9; *Croacia*, CCPR/CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, párr. 11; *Guatemala,* CCPR/CO/72/GTM, de 27 de agosto de 2001, párr. 12; *Brasil*, CCPR/C/BRA/CO/2, de 1º de diciembre de 2005, párr. 12; Honduras, CCPR/C/HND/CO/1, de 13 de diciembre de 2006, párr. 5; *Paraguay*, CCPR/C/PRY/CO/2, de 24 de abril de 2006, párr. 12 y CCPR/C/PRY/CO/3, de 29 de abril de 2013, párr. 9: y *Surinam*, CCPR/CO/80/SUR, de 4 de mayo de 2004, párr. 7.

oficial justifica que personas que pueden ser acusadas de responsabilidad por esas violaciones queden inmunes de responsabilidad jurídica. Otros impedimentos para el establecimiento de la responsabilidad jurídica deben igualmente eliminarse, como la defensa de la obediencia a órdenes superiores o los períodos excesivamente breves de prescripción en los casos en que esas limitaciones son aplicables"[741] .

> "[A] la luz de la obligación general de garantizar a toda persona bajo su jurisdicción los derechos humanos consagrados en la Convención, establecida en el artículo 1.1 de la misma, en conjunto con el derecho a la integridad personal conforme al artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de dicho tratado, existe la obligación estatal de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura": Corte Interamericana de Derechos Humanos[742].

Respecto de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la jurisprudencia interamericana ha señalado que la obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos tiene su asidero jurídico en el deber de garantía, consagrado por el artículo 1 del Pacto de San José[743]. La Corte Interamericana ha recordado que, a la luz de las obligaciones bajo la *Convención Americana*: "[e]l Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima

---

[741] *Observación General No. 31 sobre el artículo 2 del Pacto, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto*, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, 21 de mayo de 2004, párr. 18.

[742] Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 156.

[743] Ver, *inter alia*: Sentencia de 21 de Julio de 1989, Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 7; Sentencia de 21 de julio de 1989, Caso *Godínez Cruz Vs. Honduras,* Serie C No. 8; Sentencia de 8 de diciembre de 1995, Caso *Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia,* Serie C No. 22; Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Caso *El Amparo Vs. Venezuela,* Serie C No. 28; Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Caso *Castillo Páez Vs. Perú,* Serie C No. 34*;* Sentencia de 12 de noviembre de 1997, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Serie C No. 35; y Sentencia de 24 de enero de 1998, Caso *Nicholas Blake Vs. Guatemala,* Serie C No. 36.

una adecuada reparación"[744]. La Corte también ha reiterado que los Estados partes de la Convención 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, la violación sexual y la tortura[745]-, así como de crímenes de lesa humanidad[746] y crímenes de guerra[747].

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 derecho a un recurso efectivo. Como lo ha recordado la Corte Interamericana: "[l]a Convención […] 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"[748].

---

[744] Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Serie C No. 4, párr. 174

[745] Ver, *inter alia*: Sentencia de 21 de julio de 1989, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 7, y 34; Sentencia de 21 de julio de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras,* Serie C No. 8, párrs. 30 y ss.; Sentencia del 8 de diciembre de 1995, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia,* Serie C No. 22, párr. 69*;* Sentencia del 14 de septiembre de 1996*, Caso El Amparo Vs. Venezuela,* Serie C No. 28, párr. 61; Sentencia de 3 de noviembre de 1997, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, Serie C No. 34, párr. 90*;* Sentencia de 12 de noviembre de 1997, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador,* Serie C No. 35, párr. 107; Sentencia de 24 de enero de 1998, *Caso Nicholas Blake Vs. Guatemala,* Serie C No. 36, párr. 97; y Sentencia de 31 de agosto de 2010, *Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México*, Serie C No. 216, párr. 108 y ss.

[746] Ver, *inter alia*: Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162 y Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154.

[747] Ver, *inter alia*: Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Serie C No. 252 y Sentencia de 20 de noviembre de 2012, *Caso de Santo Domingo Vs. Colombia*, Serie C No. 259.

[748] Sentencia de 24 de enero de 1998, *Caso Nicholas Blake Vs. Guatemala,* Serie C No. 36, párrs. 61 y 63.

> "El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, general obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo": Corte Interamericana de Derechos Humanos[749].

Igualmente, la Corte Interamericana ha precisado 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"[750]. Así, la Corte ha considerado que "[e]l Estado debe garantizar que los procesos internos tendientes a […] sancionar a los responsables de los hechos […] surtan sus debidos efectos y, en particular, de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad"[751].

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que la obligación de procesar y sancionar a los autores de violaciones a los derechos humanos es indelegable e irrenunciable. Así, la Comisión ha señalado que "los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos […] Más aún, esta es una obligación internacional que el Estado no puede renunciar"[752].

A su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aseverado que la protección del derecho a la vida,[753] la prohibición de la tortura[754] y el trato o pena cruel, inhumano o degradante[755] y la

---

[749] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 160.
[750] Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Caso *El Amparo Vs. Venezuela,* Serie C No. 28, párr. 61.
[751] Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela,* Serie C No. 95, párr. 119.
[752] *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio 2000, párr. 230.
[753] Sentencia de 28 de octubre de 1998, Caso *Osman Vs. el Reino Unido*, Comunicación No. 23452/94, párr. 116.
[754] Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Caso *Aksoy Vs. Turquía*, Comunicación No. 21987/93, párr. 98.
[755] Sentencia de 23 de setiembre de 1998, Caso *A. y Otros Vs. el Reino Unido*, Comunicación No. 25599/94 párrs. 22, 23.

prohibición de desapariciones forzadas[756] requieren el procesamiento y la sanción del acto. El Tribunal ha señalado que este deber de sancionar está comprendido en la obligación general de protección de los derechos humanos, que dimana del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Así, el Tribunal ha indicado que los Estados deben "adoptar medidas adecuadas para salvaguardar las vidas de los individuos que están dentro de su jurisdicción […]. La obligación del Estado a este respecto trasciende su deber primario de garantizar el derecho a la vida implementando para ello una legislación penal efectiva a fin de impedir la comisión de delitos contra la persona con el respaldo de una maquinaria que se encargue de hacer cumplir la ley para prevenir, reprimir y sancionar las violaciones de dichas legislaciones"[757]. Además, el Tribunal ha señalado el estrecho vínculo que existe entre la omisión en aplicar las leyes penales eficazmente y la consiguiente impunidad de los autores de las violaciones y que los defectos de investigación y procesamiento penal socavan la efectividad de la protección que brinda el derecho penal. El Tribunal ha considerado que la falta de rendición de cuentas penalmente de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado no es compatible con el régimen de derecho de una sociedad democrática[758] y que la obligación de procesar y sancionar dimana de la obligación general de protección y de las garantías sustantivas de la Convención, así como del derecho a interponer recurso, garantizado en el artículo 13 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*[759].

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha reiterado también que el deber de procesar y sancionar a los resonsables de graves violaciones a los derechos humanos dimana

---

[756] Sentencia del 25 de mayo de 1998, Caso *Kurt Vs. Turquía*, Comunicación No. 24276/94, párr. 140.

[757] Sentencia de 28 de octubre de 1998, Caso *Osman Vs. el Reino Unido*, Comunicación No. 23452/94, párr. 115 (original en francés, traducción libre). Ver, igualmente: Sentencia de 28 de marzo de 2000, Caso *Mahmut Kaya Vs. Turquía*, Comunicación No. 22535/93, párr. 85.

[758] Sentencia de 28 de marzo de 2000, Caso *Mahmut Kaya Vs. Turquía*, Comunicación No. 22535/93, párr. 75 y 98; y Sentencia del 18 de junio de 2002, Caso *Orhan Vs. Turquía*, Comunicación No. 25656/94, párr. 330.

[759] Ver, *inter alia*: Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Caso *Aksoy Vs. Turquía*, Doc. Cit., párr. 98; Sentencia del 25 de septiembre de 1997, Caso *Aydin Vs. Turquía*, Comunicación No. 23178/94, párr. 103; y Sentencia del 18 de junio de 2002, Caso *Orhan Vs. Turquía*, Doc. Cit. párr. 384.

de la obligación de proteger y garantizar los derechos fundamentales[760].

c. Obligaciones consuetudinarias y normas de *jus cogens*

La obligación de juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos no sólo es de carácter convencional y su reconocimiento es de larga data. Ello fue establecido tempranamente en el Derecho internacional. Uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el laudo arbitral proferido el 1° de mayo de 1925 por el profesor Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos. En este laudo arbitral, el profesor Huber recordaba que, según el Derecho internacional, "[e]stá admitido que de una manera general, la represión de los delitos no solamente es una obligación legal de las autoridades competentes, pero también, […] un deber internacional del Estado"[761].

En efecto, la obligación de juzgar y castigar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, tiene también su fundamento en el Derecho internacional consuetudinario. Esta obligación ha sido reiterada por la Asamblea General de las Naciones Unidas[762] y el Consejo de Seguridad[763], así como por la jurisprudencia internacional.

---

[760] Ver, *inter alia*: *Asociación Africana de Malawi et al c. Mauritania*, Comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27ª Sesión Ordinaria, de mayo de 2000) y *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria*, Comunicación 155/96 (30ª Sesión Ordinaria, octubre de 2001).

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

[762] Ver, *inter alia*, las Resoluciones Nos. 49/193 de 23 de diciembre de 1994 (desaparición forzada); 51/94 de 12 de diciembre de 1996 (desaparición forzada); 53/150 de 9 de diciembre de 1998(desaparición forzada); 55/111 de 4 de diciembre de 2001 (ejecución extrajudicial); 57/190, de 18 de diciembre de 2002 (secuestro de niños); 57/228 de 18 de diciembre de 2002 (*procesos contra el Khmer Rouge*); y 67/168 de 20 de diciembre de 2012 (ejecuciones extrajudiciales).

[763] Ver, *inter alia,* Resoluciones Nos. 2136 (2014), *República Democrática del Congo*, de 30 de enero de 2014; 2122 (2013), *Las mujeres y la paz y la seguridad*, de 18 de octubre de 2013; 2127 (2013), *República Centroafricana*, de 5 de diciembre de 2013; 2100 (2013), *Mali*, de 25 de abril de 2013; 2101 (2013), *Costa de Marfil*, de 25 de abril de 2013; 2048 (2012), *Guinea-Bissau*, de 18 de mayo de

> La Asamblea General de las Naciones Unidas "reitera la obligación que incumbe a todos los Estados en virtud del derecho internacional de investigar de manera completa, expeditiva e imparcial todos los casos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, identificar y enjuiciar a los responsables, asegurando al mismo tiempo el derecho de toda persona a un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley […]"[764].

El carácter de crimen bajo el Derecho internacional consuetudinario del genocidio fue declarado tempranamente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante su Resolución No. 96 (I), de 11 de diciembre de 1946, cuando sostuvo que el genocidio "es contrario a la ley moral y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas […] [y] es un crimen de Derecho Internacional"[765]. En esa misma Resolución, la Asamblea General declaró que "[e]l castigo del crimen de genocidio es un asunto de preocupación internacional"[766]. En esa misma línea, la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de 1948

2012; 2040 (2012), *Libia*, de 12 de marzo de 2012; 2068 (2012), *Los niños y los conflictos armados*, de 19 de septiembre de 2012; 1998 (2011), *Los niños y los conflictos armados*, de 12 de julio de 2011; 1959 (2010), *Burundi*, de 16 de diciembre de 2010; 1894 (2009), *Protección de los civiles en los conflictos armados,* de 11 de noviembre de 2009; 1889 (2009), *Las mujeres y la paz y la seguridad*, de 5 de octubre de 20091820 (2008), *Las mujeres y la paz y la seguridad*, de 19 de junio de 2008; 1738 (2006), *Protección de los civiles en los conflictos armados*, de 23 de diciembre de 2006; 1704 (2006), *Timor-Leste*, de 25 de agosto de 2006; 1591 (2005), *Sudán*, de 29 de marzo de 2005; 1529 (2004), *La cuestión de Haití*, de 29 de febrero de 2004; 1479 (2003) *La situación en Costa de Marfil*, de 13 de mayo de 2003; 1318 (2000), *Declaración dirigida a garantizar la eficacia de la función del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en particular en África*, de 7 de septiembre de 2000; 1315 (2000), *Sierra Leona*, de 14 de agosto de 2000; 1272 (1999), *Timor Oriental*, de 25 de octubre de 1999; 1019 (1995), *Sobre violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos cometidas en la ex Yugoslavia*, de 9 de noviembre de 1995; 941 (1994), *Sobre las violaciones del derecho humanitario internacional, en particular los perpetrados en Banja Luka, Bijeljina y otras zonas de Bosnia y Herzegovina en poder de fuerzas serbias de Bosnia*, de 23 de septiembre de 1994; 935 (1994), *Establecer una Comisión de Expertos imparcial para que examine las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en Ruanda,* de 1º de julio de 1994; y 859 (1993), *Bosnia y Herzegovina*, de 24 de agosto de 1993.

[764] Ver, *inter alia*, Resolución No. 67/168 de 20 de diciembre de 2012.

[765] Resolución 96 (I), "El Crimen de Genocidio", de 11 de diciembre de 1946. Las versiones originales de esta resolución están en francés e inglés. La versión en francés utiliza la expresión "droit des gens" (Derecho de gentes), mientras que la inglesa la de "International Law" (Derecho Internacional).

[766] *Ibíd.*, último párrafo del Preámbulo.

"confirma […] que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional"[767]. El carácter de infracción de Derecho internacional consuetudinario fue igualmente reafirmado por la Corte Internacional de Justicia en 1951, al señalar que la Convención se basa en principios "reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados aun fuera de todo vínculo convencional"[768] y que el genocidio es "crimen del derecho de gentes"[769]. Igualmente e independientemente de que sus Estatutos incorporan el crimen de genocidio[770], los Tribunales penales internacionales han ratificado el carácter de *crimen iuris gentium* del genocidio[771]. Así, en su primera sentencia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda aseveró: "[l]a Convención sobre el genocidio es incontestablemente considerada como parte integrante del derecho internacional consuetudinario"[772].

En cuanto a la tortura, la jurisprudencia internacional ha reiterado que su prohibición es una norma de *jus cogens*, de la cual se deriva la obligación de juzgar y castigar a sus autores. Al considerar casos de tortura cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la *Convención contra la Tortura,* el Comité contra la Tortura recordó que la obligación de castigar a los responsables de actos de tortura era ya exigible antes de la entrada en vigor de la Convención, toda vez que "existía una norma general de derecho internacional que obliga a los Estados a tomar medidas eficaces [...] para castigar su práctica [de la tortura]"[773]. El Comité fundamentó su consideración en los

---

[767] Artículo I.

[768] Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,* pág. 23 (Original en francés, traducción libre).

[769] *Ibídem.*

[770] *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 4), *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 2) y *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 6).

[771] Ver, *inter alia*: Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Primera Instancia II Sentencia de 21 de mayo de 1999, *El Fiscal c. Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, Caso No. ICTR-95-1-T, párr. 88; y Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 2 de agosto de 20001, *El Fiscal c. Radislav Krstic ("Srebrenica")*, Caso No. IT-98-33, párr. 541.

[772] Sentencia de 2 de octubre de 1998*, El Fiscal c. Jean Paul Akayesu,* Caso No. ICTR-96-4-T, párr. 495(original en francés, traducción libre).

[773] Decisión de 23 de noviembre de 1989, Comunicaciones Nos. 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), párr. 7.2.

"principios del fallo del Tribunal Internacional de Núremberg" y el derecho a no ser torturado, consagrado en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Por su parte, la Corte Interamericana ha considerado que "[e]xiste un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas"[774].

> "[S]ería 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": Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas[775].

En lo que respecta a la desaparición forzada, ésta ha sido calificada de crimen bajo el Derecho internacional y el deber estatal de juzgar y sancionar a los responsables de este ilícito penal ha sido reiterado por el Comité de Derechos Humanos[776], l Comisión Interamericana[777], la Corte Interamericana[778] y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas[779].

---

[774] Sentencia de 7 de septiembre de 2004, *Caso Tibi Vs. Ecuador*, Serie C No. 114, párr. 143.

[775]Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48° periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, A/51/10, suplemento 10, pág. 42.

[776] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31,* Doc. Cit.; Dictamen de 13 noviembre de 1995, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia,* Doc. Cit.; Dictamen de 29 de julio de 1997, *Caso José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros c. Colombia,* Doc. Cit.; Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile;* Dictamen de 16 de julio de 2003, Comunicación Nº 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka*; Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*; y Dictamen de 30 de marzo de 2006 Comunicación No. 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*.

[777] Ver, *inter alia*: Informe Anual 1983-1984, Capítulo IV, párrs. 8, 9 y 12 y Capítulo V, I.3, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10 de 28 de septiembre de 1984; Informe Anual de 1986-1987, Capítulo V.II, OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1 de 22 de

La Corte Interamericana ha declarado que las prohibiciones de la desaparición forzada, la tortura, la ejecución extrajudicial y las masacres, así como el correlativo deber del Estado de investigarlas estos crímenes, juzgar y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*[780].

Tratándose de los crímenes mencionados, el *Estatuto de Roma* 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*[781] prescriben que "[l]os 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

---

septiembre de 1987; Informe Anual de 1987-1988, Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 rev. 1 de 16 de septiembre de 1988; Informe Anual 1990-1991, Capítulo V, OEA/Ser.L/V/II.79, Doc. 12 Rev. 1 de 22 de febrero de 1991; e Informe Anual de 1991, Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 Rev. 1 de 14 de febrero de 1992.

[778] Ver, entre otros: Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*, Serie C No. 136, párr.92; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 82; Sentencia de 5 de julio de 2004, Caso *19 Comerciantes Vs. Colombia*, Serie C No. 109, párr. 142; y Sentencia de 20 de enero de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Serie C No. 5, párrs. 163 y ss..

[779] Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/62 de 28 de diciembre de 1998, párr. 333; E/CN.4/2000/64, de 21 de diciembre de 1999, párr. 137; E/CN.4/2002/79 de 18 de enero de 2002, resumen ejecutivo.

[780] Ver, *inter alia*: Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú,* Serie C No. 69 párrs. 95, 102 y 103; Sentencia de 8 de julio de 2004, Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs Perú*, Serie C No. 110, párr. 112; Sentencia de 25 de noviembre de 2005, *Caso García Asto y Ramírez* Rojas *Vs. Perú*, Serie C No. 137, párr. 222; Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García Vs. Perú*, Serie C No. 147, párr. 147; Sentencia de 25 de Noviembre de 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú,* Serie C No. 160, párr. 271; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 157; Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163, párr. 132; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala,* Serie C No. 212, párr. 86; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr.105; Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Serie C No. 252, párr. 147; y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 112.

[781] Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973

crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas"[782].

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha concluido que es una norma del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como internos, que "[l]as personas que cometen crímenes de guerra son penalmente responsables de ellos"[783].

El carácter absoluto de la obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos, de crímenes de lesa humanidad, de genocidio y de crímenes de guerra está reafirmada por el hecho que estos ilícitos no pueden ser objeto de amnistías o medidas similares que permitan la impunidad de sus autores (ver Capítulo VIII "De las amnistías y otras medidas similares").

3. La obligación de tipificar en la legislación interna los crímenes internacionales

La obligación de juzgar y castigar implica la de tipificar en la legislación penal nacional como delitos las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional. La tipificación como delitos en el orden interno de los comportamientos prohibidos por el Derecho internacional es un aspecto esencial para el efectivo cumplimiento de la obligación de juzgar y castigar. Varios tratados[784] e instrumentos[785]

---

[782] Principio 1.

[783] Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 623.

[784] *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Art. 4); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 7 y 25); *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* (Art. 3); *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados* (Art. 4); *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (Art. 5); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 6); y *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. III).

[785] *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias* (Principio 1); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 4); *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles,*

internacionales expresamente consagran esa obligación. Otros tratados e instrumentos internacionales consagran implícitamente esa obligación, al referirse a la obligación del Estado de tomar las medidas legislativas necesarias para asegurar que los responsables de los crímenes sean juzgados y sancionados[786].

> "[L]a obligación general de los Estados de adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana […] es aplicable tratándose de la suscripción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas pues deriva de la norma consuetudinaria conforme a la cual un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. […] Lo dicho implica que los Estados deben tipificar como delito autónomo la desaparición forzada y la definición de las conductas punibles que la componen." Corte Interamericana de Derechos Humanos[787].

El Comité contra la Tortura ha considerado que la obligación impuesta por el artículo 4 de la Convención contra la Tortura – esto es garantizar que todos los actos de tortura constituyan delitos bajo la legislación penal - exige que los Estados tipifiquen el delito de la tortura en sus códigos penales[788]. Además, el Comité ha señalado que se justifica incorporar el delito de tortura para cumplir con todas las obligaciones contempladas en la Convención contra la Tortura como, por ejemplo, el principio de

---

Inhumanos o Degradantes (Art. 7); y *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (Principio 7).

[786] Ver, *inter alia*: *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Art. V); *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Art. 7); y *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* (Art. 4).

[787] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párrs. 204 y 205.

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

legalidad o la obligación de extradición[789] o permitir la jurisdicción universal[790].

> "Los Estados tienen una obligación vinculante con arreglo al derecho consuetudinario internacional de tipificar como delito el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y de investigar y enjuiciar a los autores de los crímenes": Secretario General de las Naciones Unidas[791].

La obligación de tipificar las graves violaciones a los derechos humanos como delitos en la legislación interna no dimana únicamente de obligaciones convencionales establecidas por tratados. Esta obligación dimana igualmente del deber de garantía de los Estados y su obligación de juzgar y castigar las graves violaciones a los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de tipificar las graves violaciones a los derechos humanos en la legislación penal nacional tiene su fundamento jurídico igualmente en la obligación general de los Estados de adecuar su normativa interna a las normas de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*[792].

El cumplimiento de esta obligación no es dejado al libre arbitrio del Estado. Al tipificar las graves violaciones a los derechos humanos y demás crímenes bajo el Derecho internacional como delitos en sus legislaciones penales, los Estados deben observar escrupulosamente dos aspectos: el principio de legalidad de los delitos y la definición provista por el Derecho internacional respecto de los comportamientos ilícitos.

El principio de legalidad delitos (*nullum crimen sine lege*), reconocido universalmente como uno de los principios básicos del

---

[789] *Conclusiones y recomendaciones del Comité Contra la Tortura* sobre*: Armenia*, 17 de noviembre de 2000, A/56/44, párr. 39; *Senegal*, 9 de julio de 1996, A/51/44; y *Kazakhstán*, 17 de mayo de 2001, A/56/44/, párr. 128.

[790] *Conclusiones y recomendaciones del Comité Contra la Tortura: Namibia*, 6 de mayo de 1997, A/52/44, párr.4.

[791] *La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención - Informe del Secretario General*, A/67/929–S/2013/399, de 9 de julio de 2013, párr. 40.

[792] Ver, *inter alia*: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 2002. párr.165; y Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162*,* párr. 172.

derecho penal[793] y por los tratados de derechos humanos[794] prescribe que las definiciones legales de las infracciones penales deben ser estrictas y estar desprovistas de todo equívoco y ambigüedad[795]. Tal como lo señaló el Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados, definiciones de tipos penales vagas o nebulosas son contrarias al Derecho internacional de los Derechos Humanos y a las "condiciones generales prescritas por el derecho internacional"[796].

Al tipificar penales las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes internacionales como delitos en sus legislaciones penales internas, los Estados deben observar las definiciones de los crímenes establecidas por el Derecho internacional. El Estado puede adoptar tipos penales más amplios que brinden un mayor umbral de protección a las víctimas. No obstante, la tipificación del delito debe reflejar como mínimo los elementos que caracterizan la definición del delito prescrita por el Derecho internacional. Al respecto, la Corte Interamericana ha precisado que: "[e]l Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos, a condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados. Además, la

---

[793] La Comisión de Derecho Internacional ha reiterado que se trata de un principio fundamental de derecho penal (documento de las Naciones Unidas, Suplemento N° 10 (A/49/10), página 81).

[794] *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 15); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Art. 9); *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Art. 7); y *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (Art. 7). Ver igualmente: III Convenio de Ginebra (Art. 99), IV Convenio de Ginebra (Art. 67) y II Protocolo (Art. 6,2.c).

[795] Ver, por ejemplo, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre: *Argelia*, CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de 1998, párr. 11; *Portugal (Macao)*, CCPR/C/79/Add.115, de 4 de noviembre de 1999, párr. 12; y *República Popular Democrática de Corea*, CCPR/CO/72/PRK, 27 de agosto de 2001, párr. 14. Ver, igualmente, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de mayo de 1993, *Caso Kokkinakis Vs. Grecia*, Comunicación No. 14307/88, párr. 52.

[796] *Informe del Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados*, E/CN.4/1998/39/Add.1, párr. 129.

sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar"[797]. En este campo cabe destacar que la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que "la definición del artículo 2º [de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas] establece un mínimo que debe ser protegido por los Estados partes, sin perjuicio de que estos adopten definiciones más amplias dentro de sus ordenamientos internos"[798]. En ese mismo sentido se pronunció respecto del tipo penal colombiano de genocidio -que incluyó dentro de los sujetos pasivos del ilícito a los grupos políticos- : "la regulación contenida en los Tratados y Pactos Internacionales consagra un parámetro mínimo de protección, de modo que nada se opone a que los Estados, en sus legislaciones internas consagren un mayor ámbito de protección"[799].

Reiteradamente, el Comité contra la Tortura ha señalado que los Estados deben garantizar que la definición del delito de tortura establecida en su legislación penal nacional sea compatible con la definición establecida por el artículo 1 de la Convención y que el tipo penal criminalice todos los actos y motivos prohibidos por la norma internacional y constitutivos del crimen internacional[800]. En ese sentido, el Comité ha precisado que "[l]os Estados Partes deben tipificar y castigar el delito de tortura en su legislación penal, de conformidad, como mínimo, con los elementos de la tortura que se definen en el artículo 1 de la Convención, y los requisitos del artículo 4 [y] que definiciones nacionales de la tortura más amplias también favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los

---

[797] Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Serie C No. 153, párr. 92.

[798] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02, de 3 de julio de 2002.

[799] Sentencia C-177/01 de 14 de febrero de 2001, expediente D-3120, Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.

[800] Ver, *inter alía*, Observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre: *Senegal*, CAT/C/SEN/CO/3, de 17 de enero de 2013, párr. 8; *Guatemala*, CAT/C/GTM/CO/5-6, de 24 de junio de 2013, párr. 8; *Chile*, CAT/C/CHL/CO/5, de 23 de junio de 2009, párr. *10; Federación de Rusia*, CAT/C/RUS/CO/5 de 11 de diciembre de 2012, párr. 7; y Perú, CAT/C/PER/CO/5-6, de 21 de enero de 2013, párr. 7.

principios de la Convención, y se apliquen a la luz de éstos. En particular, el Comité destaca que los elementos de intencionalidad y finalidad del artículo 1 no entrañan una investigación subjetiva de las motivaciones de los autores, sino que deben ser conclusiones objetivas a la luz de las circunstancia"[801].

Asimismo, el Comité ha señalado que la tortura debe ser tipificada en la legislación nacional como un delito específico y autónomo y que no deber ser subsumido en otros delitos conexos o tratado como una infracción de menor gravedad, tal como el delito de lesiones personales[802]. Al respecto, el Comité ha precisado que "[l]as discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. […] [L]a mayoría de los Estados Partes tipifican o definen en sus códigos penales ciertas conductas como malos tratos. En comparación con la tortura, los malos tratos difieren en la gravedad del dolor y el sufrimiento y no requieren la prueba de fines inaceptables. El Comité destaca que sería una violación de la Convención enjuiciar como malos tratos conductas en las que también están presentes los elementos constitutivos de tortura"[803].

> "Aunque la ausencia de una figura penal separada no exime a los Estados de investigar y castigar los actos de desaparición forzada, la obligación de tipificar la desaparición forzada como delito punible en la legislación nacional es un poderoso instrumento para acabar con la impunidad": Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias[804].

El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha señalado que para dar cumplimiento al artículo 4 de la Declaración debe tipificarse como delito separado y autónomo el propio acto de desaparición forzada[805]. Asimismo, el

---

[801] *Observación General No. 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/2 de 24 de enero de 2008, párrs. 8 y 9.
[802] Ver, *inter alia, Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia*, CAT/C/COL/CO/4, 4 de mayo de 2010, párr. 10.
[803] *Observación General No. 2,* Doc. Cit., párrs. 9 y 10.
[804] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 10.
[805] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas*, A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr. 9.

Grupo de Trabajo ha precisado que "[a]lgunos Estados reconocen que todavía no han incorporado a su legislación nacional el delito de desaparición forzada, pero aducen que su legislación establece salvaguardias frente a diversos delitos vinculados al de desaparición forzada o estrechamente relacionados con él, como los de secuestro, detención ilegal, privación ilegal de libertad, trata, constricción ilegal y abuso de poder. Sin embargo, la existencia de una pluralidad fragmentada de delitos no refleja la complejidad y el carácter particularmente grave de la desaparición forzada. Los delitos mencionados pueden formar parte de un tipo de desaparición forzada, pero ninguno de ellos es suficiente para abarcar todos los elementos constitutivos de esa figura delictiva, y en muchos casos no conllevan sanciones que tengan en cuenta la extrema gravedad de ese delito, por lo que no llegan a garantizar una protección completa"[806].

En esa misma línea se ha pronunciado la Corte Interamericana, al señalar que "los Estados deben tipificar como delito autónomo la desaparición forzada y la definición de las conductas punibles que la componen [y que] [e]sta tipificación debe hacerse tomando en consideración el artículo II de la citada Convención [Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas], donde se encuentran los elementos que debe contener el tipo penal en el ordenamiento jurídico interno"[807]. Más aún, la Corte ha señalado que "[d]icha tipificación debe responder a los elementos mínimos fijados en los instrumentos internacionales específicos, tanto universales como interamericanos, para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas"[808].

En los casos, en los cuales los tipos penales nacionales de desaparición forzada no reúnen los elementos constitutivos de este crimen internacional o no contienen todas las formas de participación delictiva prevista en los estándares internacionales,

---

Ver, igualmente, los informes del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias: E/CN.4/1996/38, párr. 54; y A/HRC/7/2, párr. 26 (párrafo 3 del Comentario general sobre la definición de desaparición forzada).

[806] *Ibíd*., párr. 11

[807] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 204. Ver, igualmente: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202. párrs. 66 y 165 y Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, Serie C No. 186, párr. 181.

[808] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 2002. párr. 66.

la Corte ha concluido que el Estado no ha cumplido efectivamente con su obligación de tipificar el ilícito internacional[809].

En un caso, al constatar que - ante la ausencia de un tipo penal de desaparición forzada - la investigación y el procedimiento judicial se tramitaron con base en otros delitos ("secuestro, privación de libertad, homicidio y asociación de malhechores")-, la Corte Interamericana concluyó que "las autoridades judiciales no tomaron en cuenta los elementos que componen la desaparición forzada de personas ni su extrema gravedad, lo cual amerita una pena apropiada […][y que] se cometió la grave omisión de no adoptar las medidas necesarias para visibilizar los diferentes elementos que componen esta grave violación de los derechos humanos"[810].

> "En el caso *Gómez Palomino* esta Corte se refirió a la falta de adecuación del artículo 320 del Código Penal peruano con los estándares internacionales debido a las siguientes razones: a) el artículo 320 del Código Penal del Perú restringe la autoría de la desaparición forzada a los 'funcionarios o servidores públicos'. Esta tipificación no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta; b) la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias debe estar presente en la tipificación del delito porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, sin embargo el artículo 320 del Código Penal peruano no lo incluye; c) tal y como está redactado el artículo 320 del Código Penal, que hace una referencia a que la desaparición debe ser 'debidamente comprobada', presenta graves dificultades en su interpretación. En primer lugar, no es posible saber si esta debida comprobación debe ser previa a la denuncia del tipo y, en segundo lugar, tampoco se desprende de allí quién debe hacer esta comprobación. Esto último 'no permite al Estado cumplir a cabalidad sus obligaciones internacionales'": Corte Interamericana de Derechos Humanos[811]

---

[809] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Gómez Palomino Vs. Perú,* Serie C No. 136, párr. 102 y ss.; y Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 206.

[810] Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso Narciso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 245.

[811] Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 206.

4. Materialización de la obligación de castigar: el proceso penal ante un tribunal

La obligación de juzgar y castigar debe ser cumplida de acuerdo con las normas previstas para ello por el Derecho internacional y garantizar el derecho a la justicia y a un recurso efectivo para las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares (Ver Capítulo IV "Derechos a un recurso efectivo y a la reparación").

> "Seguramente, los podríamos liberar sin escucharlos. Sin embargo, ha costado muchos miles de vidas americanas para someter a estos hombres e impedirles que sigan haciendo daño. Liberarlos sin procesarlos equivaldría a burlarse de los muertos y a alentar el cinismo de los vivos. De otro lado, bien podríamos ejecutarlos o castigarlos sin previo proceso. Pero las ejecuciones y los castigos indiscriminados que no estén acompañados de conclusiones precisas de culpabilidad, a las que se habría llegado en toda equidad, violarían las promesas hechas en repetidas ocasiones y pesarán intensamente sobre la conciencia americana, y, nuestros hijos, no los recordarían con orgullo. La única solución consiste en determinar la inocencia o la culpabilidad de los acusados, después de haberlos escuchado con tanta imparcialidad como los tiempos y el horror de los crímenes lo permitan y, argumentando, claramente, nuestras razones y motivos": Robert H. Jackson[812].

La obligación de juzgar y sancionar a los autores de violaciones a los derechos humanos se ejecuta a través de la acción de los tribunales ordinarios. El Derecho internacional ampara el derecho a ser juzgado por tribunales ordinarios. Así, los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* establecen que "[t]oda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios"[813]. La disposición reitera el principio del "juez natural", elemento esencial del derecho penal contemporáneo y garantía fundamental del derecho a un juicio justo, que significa que nadie puede ser juzgado más que por un tribunal o juez ordinario, preestablecido y

---

[812] Fragmento del informe de Robert H. Jackson dirigido al Presidente Roosevelt, publicado el 7 de junio de 1945, en Telford Taylor, *Procureur à Nuremberg*, Editions du Seuil, París, 1955, pág. 67 (original en francés, traducción libre).
[813] Principio 5.

competente. Como corolario de este principio, están prohibidos los tribunales de emergencia, *ad hoc*, "extraordinarios", *ex post facto* y especiales.

Si bien el Comité de Derechos Humanos ha señalado que "el enjuiciamiento en un tribunal distinto de los ordinarios no necesariamente constituye de por sí una violación del derecho a un juicio imparcial"[814], en materia de graves violaciones a los derechos humanos las normas, los estándares y la jurisprudencia internacionales son unámines en prescribir que el conocimiento de estos ilícitos internacionales es de competencia la jurisdicción ordinaria, con exclusión de la jurisdicción penal militar (Ver Capítulo IX "Fuero militar e impunidad").

En algunos países se ha recurrido al establecimiento de jurisdicciones especiales para juzgar graves crímenes, incluidos graves violaciones a los derechos humanos, caracterizadas por el uso de jueces, tribunales y fiscales "anónimos", "secretos" o "sin rostro". Al respecto, el Comité de Derechos Humanos[815], el Comité contra la Tortura[816], el Relator Especial para la Independencia de Jueces y Abogados[817], la Corte Interamericana[818] y la Comisión Interamericana[819] han concluido que dicha práctica es

---

[814] Dictamen de 4 de abril de 2001, Comunicación No. 819/1998, Caso *Joseph Kavanagh c. Irlanda*, párr. 10.1.

[815] Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Víctor Alfredo Polay Campos c. Perú*; Dictamen de julio de 2000, Comunicación No. 688/1996, Caso *María Sybila Arredondo c. Perú*; Dictamen de 21 de octubre de 2005, Comunicación No. 1125/2002, Caso *Jorge Luis Quispe Roque c. Perú*; Dictamen de 22 de julio de 2003, Comunicación No. 981/2001, Caso *Teofila Gómez Casafranca c. Perú*; Dictamen de 11 de julio de 2006, Comunicación No. 1298/2004, *Caso Manuel Francisco Becerra Barney c. Colombia*; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre *Perú,* CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párrs. 12 y 19, y *Colombia,* CCPR/C/79/Add.76, de 3 de mayo de 1997, párr. 21.

[816] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Perú*, A/50/44, de 26 de julio de 1995, párr. 68.

[817] Informes del Relator Especial para la Independencia de Jueces y Abogados *: Misión a Perú*, E/CN.4/1998/39/Add.1*,* de 19 de febrero de 1998, y *Misión a Colombia,* E/CN.4/1998/39/Add.2, de 30 de marzo de 1998.

[818] Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 133, y Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Caso de *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, Serie C No. 119, párr. 147.

[819] *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 junio 2000, párrs. 103, 104 y 113, y *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, de 26 de febrero de 1999, párrs. 121-124.

incompatible con las garantías judiciales básicas y el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. El Comité de Derechos Humanos ha concluido que "los juicios ante tribunales especiales integrados por jueces anónimos son incompatibles con el artículo 14 del Pacto"[820]. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que: "[a]l no conocerse la identidad de los funcionarios intervinientes, nada puede decirse acerca de su imparcialidad e independencia. […] Ciertamente, constituye una garantía básica el derecho que tiene la persona acusada en cualquier procedimiento judicial de saber quién la está juzgando y de determinar la competencia subjetiva de su juzgador, es decir, si éste está comprendido en alguna causal de inhibición o recusación.

> "La imparcialidad e independencia del poder judicial no son tanto privilegios del poder judicial como derechos humanos de los destinatarios de la justicia": Sr. L.M Singhvi, Relator Especial de la ex Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas[821].

El anonimato de los jueces despoja al acusado de tal garantía básica y viola además su derecho a ser juzgado por una corte imparcial [y] el derecho fundamental al debido proceso legal"[822]. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos observó que el uso de jueces "sin rostro" "determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia"[823] o "idoneidad"[824].

El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial es reconocido universalmente por numerosos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos[825] y en el

---

[820] Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Caso *Victor Alfredo Polay Campos c. Perú, doc. cit.,* párr.8.8.
[821] E/CN.4/Sub.2/1985/18, párr. 75.
[822] *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, Doc. Cit., párrs. 103, 104 y 113.
[823] Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Doc. Cit., párr. 133.
[824] Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, Doc. Cit., párr. 147.
[825] *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Art. 10); *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 14.1); *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (Art. 5,a); *Convención sobre los Derechos del Niño* (Arts. 37,d y 40.2); *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*; *Directrices sobre la función de los fiscales* y

Derecho Internacional Humanitario[826]. El Comité de Derechos Humanos ha recordado que, incluso en tiempos de guerra o en estado de urgencia, "[s]ólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito"[827]. Asimismo, el Comité ha señalado que el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial "es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna"[828] y la mayoría de los componentes del derecho a un juicio justo se consideran en general como no derogables[829]. El Comité también ha precisado que "[l]as garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción"[830].

Por su parte, la Comisión Interamericana ha considerado que "en un Estado constitucional y democrático de derecho, donde se respeta la separación de poderes, toda pena establecida en la ley

---

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados; *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Art. XXVI); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Art. 8.1); *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Art. 6.1); *Recomendación No. R (94) 12 relativa a la independencia, eficiencia y función de los jueces*, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 1994; *Líneas directrices sobre los Derechos Humanos y la lucha contra el terrorismo,* del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 2002 (Directriz IX); *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Art. 47); *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* (Arts. 7 y 26); *Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño* (Art. 17); y *Carta Árabe de Derechos Humanos* (Art. 13).

[826] Por ejemplo, artículo 84 del III Convenio de Ginebra; artículos 54, 64 a 74 y 117 a 126 del IV Convenio de Ginebra; artículo 75 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales* (Protocolo I); y artículo 6 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II).

[827] *Observación general No. 29: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (Art. 4)*, párr. 16.

[828] *Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párr. 19; y Dictamen de 28 de octubre de 1992, Comunicación No. 263/1987, *M. González del Río c. Perú,* párr. 5.2.

[829] *Observación general No. 29*, *Doc. Cit.* párr.11 .

[830] *Ibíd.*, párr. 16.

debe ser impuesta judicialmente y tras haberse establecido la culpabilidad de una persona dentro de un juicio justo con todas las garantías. La existencia de una situación de emergencia no autoriza al Estado para desconocer la presunción de inocencia, ni tampoco confiere a las fuerzas de seguridad el ejercicio de un *ius puniendi* arbitrario y sin límites"[831]. Estas son protecciones que "se aplican en la investigación, procesamiento y sanción de delitos […], independientemente de que esas iniciativas puedan adoptarse en tiempos de paz o de emergencia nacional, incluido el conflicto armado"[832].

En ese contexto, debe tenerse en cuenta que el Derecho Internacional Humanitario ha establecido garantías mínimas en asuntos judiciales que deben ser observadas escrupulosamente en tiempo de conflicto armado[833], las cuales han sido consideradas garantías judiciales esenciales por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)[834]. Como lo ha expresado el CICR, ésto "subraya la necesidad de impartir una justicia tan serena como sea posible, incluso en las circunstancias extremas de un conflicto aramado, en que el valor de la vida humana cuenta a veces poco"[835]. Así, a la luz del desarrollo del Derecho internacional y de las prácticas estatales, el CICR ha concluido que las garantías judiciales fundamentales, que deben ser observadas tanto en tiempo de conflictos armados internacionales como no internacionales, están integradas por los siguientes elementos: el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial, competente y constituido de manera regular; la presunción de inocencia; el principio de responsabilidad penal individual; el principio de no retroactividad de la ley penal; el principio de *non bis in idem*; el derecho a ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación; los

---

[831] Informe No. 49/00, Caso 11.182, *Rodolfo Gerbert y otros c. Perú*, de 13 de abril de 2000, párr. 86.
[832] *Ibidem*.
[833] Ver, *inter alia:* artículo 75 (4) del Protocolo I y artículo 6 del Protocolo II.
[834] *El derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen1: Normas*, Doc. Cit., págs. 401 y ss..
[835] CICR, Comentario sobre el artículo 75, párrafo 4 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 en relación con la Protección de las víctimas de conflictos armados internacionales* (Protocolo I), párr. 3084. En el mismo sentido, ver: CICR, Comentario sobre el Artículo 6, párrafo 2 del *Protocolo Adicional a las Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter* internacional (Protocolo II), párr. 4601.

derechos y medios necesarios para la defensa, incluyendo, el derecho a ser asistido por un abogado, el derecho a la asistencia jurídica gratuita si el interés de la justicia así lo requiere, el derecho a contar con tiempo y facilidades necesarias para preparar la defensa y el derecho del acusado a comunicarse libremente con su abogado; el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos; el derecho a igualdad de medios procesales; el derecho a contar con la asistencia de un intérprete si el acusado no comprende el idioma empleado en los procedimientos; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable; el derecho a una sentencia pública; y el derecho impugnar judicialmente la sentencia condenatoria y/o la pena impuesta[836].

Si el respeto de las garantías judiciales es obligatorio durante los conflictos armados, *a fortiori* tales garantías deben respetarse absolutamente en los momentos en que no hay conflicto armado. La protección de derechos en tiempos de paz debe ser mayor o igual a la reconocida en tiempos de guerra. Al respecto, debe destacarse la opinión expresada por el Experto sobre la Cuestión de la administración de la justicia por tribunales militares, de la antigua Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, profesor Emmanuel Decaux: "[s]i al respecto de esas garantías judiciales es obligatorio en los conflictos armados, no se entiende cómo podrían no ser respetadas absolutamente esas garantías cuando no existe un conflicto armado. La protección de los derechos en tiempo de paz debe ser superior si es que no igual a la reconocida en tiempo de guerra"[837].

En ese orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos ha identificado las siguientes garantías judiciales que no pueden ser derogadas: el principio de presunción de inocencia; el derecho a no ser obligado a testificar en contra sí mismo o a confesarse culpable; la prohibición de utilizar declaraciones, confesiones u otra prueba obtenida bajo tortura o malos tratos; y el principio de que, en caso de un juicio que pueda resultar en la imposición de la

---

[836] *Ibíd*., pág. 4101 y ss..

[837] *Cuestión de la administración de justicia mediante tribunales militares – Informe presentado por Emmanuel Decaux*, E/CN.4/Sub.2/2004/7, de 14 de junio de 2004, párr. 13.

pena de muerte durante un estado de emergencia, deben aplicarse todas las garantías judiciales establecidas en el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[838]. El Comité de Derechos Humanos ha recordado que "el derecho de un acusado a disponer de tiempo y facilidades adecuados para la preparación de su defensa es un elemento importante de la garantía de un juicio justo y una consecuencia del principio de igualdad de posibilidades. Debe darse tiempo suficiente al acusado y a su abogado para preparar la defensa en el juicio. Este requisito se aplica a todas las fases de las actuaciones judiciales"[839].

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que las "protecciones procesales básicas y no derogables" abarcan "el derecho del inculpado a la notificación previa detallada de los cargos que se le imputan, el derecho a defenderse personalmente y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa, lo que necesariamente incluye el derecho a la asistencia de un abogado de su elección y, en el caso de acusados indigentes, el derecho a abogado gratuito, cuando dicha asistencia legal sea necesaria para un juicio justo, y el derecho a recibir asesoramiento, tras la condena, acerca de los recursos judiciales o de otra índole disponibles y de los plazos para interponerlos, incluido el derecho apelar ante una instancia judicial superior"[840].

En ese orden de ideas, las siguientes garantías judiciales deben aplicarse en toda circunstancia, incluso en los procedimientos judiciales por graves violaciones a los derechos humanos:

- Toda persona acusada se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- El procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora y detalladamente de los cargos que se le imputan y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al

---

[838] *Observación General No.* 29, *Doc. Cit.*, párr. 15 y *Observación General No. 32, Doc. Cit.*, párr. 6.

[839] Dictamen de 4 de julio de 1989, Comunicación No. 272/1988, Caso *Alrick Thomas c. Jamaica*, párr. 11.4. Ver también, Dictamen de 24 de julio de 1989, Comunicación No 283/1988, Caso *Aston Little c. Jamaica*, párr. 83.

[840] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. Cit., Capítulo IV, "Recomendaciones", punto 10 F.

juicio y durante éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

- Nadie podrá ser condenado por un delito, si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;
- Toda persona acusada de un delito tendrá derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas y a hallarse presente en el proceso;
- Toda persona acusada tendrá derecho a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo
- Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a confesarse culpable;
- Toda persona acusada de un delito tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- Toda persona condenada por un delito tendrá derecho a que su sentencia condenatoria y la pena que se le haya impuesto sean revisadas por un tribunal superior;
- Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos recursos.

5. Pruebas, evidencias y peritajes

Las pruebas, evidencias y peritajes deben ser válidos y legalmente producidos, según los parámetros establecidos en la legislación nacional de cada país. La prueba puede ser ilegal si fue obtenida por autoridades no autorizadas por la legislación nacional para realizar investigaciones; cuando es recabada por autoridades investigadoras sin competencia; cuando se obtiene mediante procedimientos que no cumplen con las condiciones establecidas por la legislación nacional para la obtención de pruebas obtenidas legalmente; o cuando ha sido obtenida mediante métodos ilícitos (principio de legalidad de la prueba).

Además, el Derecho internacional proscribe ciertas prácticas en materia probatoria. Así, toda confesión o declaración obtenida bajo tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes u otras graves violaciones de los derechos humanos –como amenazas de muerte - es inadmisible como evidencia en los procesos judiciales[841]. La única excepción a este principio es cuando ésta es utilizada como evidencia contra los presuntos autores de estas violaciones a los derechos humanos.

En relación con los procedimientos judiciales que permiten el uso de pruebas "secretas" y de testigos "anónimos" o que impiden que el acusado tenga acceso total o parcial a documentos y evidencia probatoria, el Comité de Derechos Humanos ha expresado que los Estados deben "garantizar el derecho de todas las personas a un juicio justo y, en particular, para garantizar que no se podrá condenar a nadie sobre la base de pruebas a las que no tengan pleno acceso el acusado o las personas que lo representen"[842]. En varios casos, el Comité ha concluido que el recurso a testigos "secretos", "sin rostro" o "anónimos" en procesos penales constituye una violación de las garantías judiciales establecidas por el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[843]*.* La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los sistemas de procedimientos judiciales que permiten las pruebas secretas y los testigos secretos no proveen

---

[841] Ver: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (arts. 7 y 14.2,g); *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes* (Art. 15); *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares* (arts. 10 y 18.3,g); *Directrices sobre la Función de los Fiscales* (Directriz 16); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 5.2 y 8.3); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Arts. 5 y 10); *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* (Art. 5); *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África* (Principio F); *Carta Árabe de Derechos Humanos* (Arts. 8 y 16.f); *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Art. 3); y *Líneas directrices sobre los Derechos Humanos y la lucha contra el Terrorismo,* del Consejo de Europa (Directriz IV).

[842] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, CCPR/C/CAN/CO/5, de 20 de abril de 2006, párr. 13. En el mismo sentido, véase *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, de 18 de diciembre de 2006, párr. 18.

[843] Ver dictámenes del Comité en las Comunicaciones Nos. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. Perú*, párr. 7.1; 1126/2002, Caso *Carranza Alegre c. Perú*, párr. 7.5; 1125/2002, *Quispe Roque c. Perú*, párr. 7.3; y 1058/2002, *Vargas Mas c. Perú*, párr. 6.4.

las garantías consustanciales al debido proceso[844]. La Comisión hizo énfasis en que, si los testigos son secretos, "[e]l acusado tampoco puede realizar interrogatorio efectivo alguno de los testigos de cargo"[845].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que el testimonio anónimo de víctimas y testigos durante el juicio constituye una violación del debido proceso legal[846]. En ese mismo sentido, el Relator Especial sobre de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados, Sr. Param Cumaraswamy, ha señalado que esta práctica restringe gravemente el derecho fundamental de impugnar las declaraciones de testigos y vulnera el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo[847].

Sin embargo, lo anterior no es óbice para que durante la fase de la investigación penal se recurra a las figuras del testigo anónimo y la prueba reservada. Estos pueden ser admitidos en casos excepcionales y únicamente durante la fase de investigación penal y bajo estricta supervisión judicial, cuando ello sea indispensable para proteger la vida e integridad del testigo o preservar las pruebas. No obstante, en todos los casos la identidad de las víctimas y testigos anónimos, así como la prueba reservada deberán ser reveladas al acusado con suficiente antelación al juicio para asegurar un juicio justo, la efectividad del derecho de defensa y que el acusado pueda impugnar la veracidad de los testimonios y de las pruebas[848]. En efecto, el derecho a disponer

---

[844] *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, Doc. Cit., párrs. 103, 104 y 110, y *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, Doc. Cit., párrs. 121, 122, 123 y 124.

[845] *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, Doc. Cit., párr. 123.

[846] Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, Serie C No. 137, párrs. 152-154; Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, Serie C No. 119, párrs. 183, 184 y 192; y Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párrs. 153, 154 y 172.

[847] *Informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados, Sr. Param Cumaraswamy- Adición: Informe de la misión a Colombia*, E/CN.4/1998/39/Add.2 de 30 de marzo de 1998, párrs. 93, 94 y 160. Ver igualmente *Informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados, Sr. Param Cumaraswamy,* Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/37.

[848] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre*: Canadá*, CCPR/C/CAN/CO/5, de 20 de abril de 2006, párr. 13; *Estados Unidos de América*,

de los medios adecuados para preparar la defensa requiere que el acusado y su abogado tengan garantizado el acceso a toda la información apropiada, documentos y otras pruebas que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal contra el acusado o que constituyan pruebas de descargo[849]. Así, las restricciones a este derecho no pueden ser de una naturaleza tal que deriven en "evidencia secreta" o "testigos secretos"[850]. Todo testigo o prueba – así hayan sido "anóminos" o "secretos" durante la fase investigativa o de instrucción- deben estar sometidos al principio del contradictorio y no pueden constituir la base única o determinante para la condena[851]. El acusado tiene derecho a interrogar y contrainterrogar personalmente a los testigos de cargo. Sin embargo, el derecho de interrogar o contrainterrogar personalmente un testigo puede ser limitado cuando el testigo es una víctima de violencia sexual o un menor de edad, tomando en consideración el derecho del acusado a un juicio justo. Este tipo de limitación no podrá ser interpretada como una autorización al uso de testigos secretos o anónimos y, en todo caso, el abogado defensor tiene el derecho de interrogar y contra-interrogar a los testigos de cargo[852].

6. Penas e impunidad

De conformidad con la práctica internacional, los tratados y demás instrumentos internacionales no prescriben las penas aplicables a los crímenes bajo el Derecho internacional. Así, ejemplo, el

---

CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, de 18 de diciembre de 2006, párr. 18. Ver igualmente: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, *Doc. Cit.*, párr. 262; *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, *doc. cit.*, párrs. 103, 104 y 110; y *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, *doc. cit.*, párrs. 121, 122, 123 y 124. En el mismo sentido ver: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 20 de noviembre de 1989, Caso *Kostovski Vs. Países Bajos,* Comunicación No. 11454/85, párrs. 43-45.

[849] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32,* Doc. Cit., párr. 33.

[850] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, Doc. Cit., párrs. 103, 104 y 110, y *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, Doc. Cit., párrs. 121, 122, 123 y 124.

[851] Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 20 de noviembre de 1989, Caso *Kostovski Vs. Países Bajos,* Comunicación No. 11454/85; y Sentencia de 26 de marzo de 1996, Caso *Doorson Vs. Países Bajos, Comunicación No.* 20524/92.

[852] Ver: Comisión Internacional de Juristas, *Manual de Observación de Procesos Penales – Guía para Profesionales No. 5*, Ginebra, 2009, pág. 105.

profesor Cherif Bassiouni señala que ninguno de los 315 instrumentos de Derecho penal internacional elaborados entre 1815 y 1988 incluye las sanciones para los comportamientos que incriminan como delitos bajo el Derecho internacional[853].Este aspecto es dejado a la legislación nacional o a los tribunales internacionales. Sin embargo, los Estados deben conformarse a dos reglas fundamentales: las prohibiciones del Derecho internacional respecto de ciertos castigos; y el principio de proporcionalidad de las penas.

a. Penas prohibidas

El Derecho internacional prohíbe de forma absoluta la imposición de penas crueles, inhumanas o degradantes[854]. La imposición por orden judicial de castigos corporales (como los castigos físicos que involucren golpes en el cuerpo - como azotes, flagelación, latigazos y palizas, mutilación, amputaciones y la marca a fuego) está prohibida por el Derecho internacional, dado que viola la prohibición absoluta de infligir torturas o penas crueles, inhumanas y degradantes[855]. Igualmente, las condenas a prisión en condiciones de reclusión que violen los estándares internacionales sobre condiciones de privación de libertad, están prohibidas. Así, por ejemplo están prohibidas: la reclusión en régimen de incomunicación prolongado o de aislamiento celular sin comunicación con el exterior; la reclusión en un lugar totalmente inhóspito por las condiciones climáticas y atmosféricas; y la reclusión en un lugar geográficamente aislado, que haga muy difícil, en la práctica, que el prisionero reciba la visita de sus familiares[856]. Así, ninguna autoridad judicial puede imponer penas

---

[853]Bassiouni, Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1992, pág. 111.

[854] Ver, *inter alia*: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 7); *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes*; *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 5); y *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*.

[855] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 20*, párr. 5. Ver, igualmente, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre*: Irak*, CCPR/C/79/Add.84 de 19 de noviembre de, 1997 párr. 12; *Libia,* CCPR/C/LBY/CO/4/, párr. 16*; Trinidad y Tobago, CCPR*/CO/70/TTO de 3 de noviembre de 2000*,* párr. 13*;* y *Yemen,* CCPR/CO/84/YEM de 9 de agosto de 2005*,* párr. 16. Ver, también, *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Arabia Saudita*, CAT/C/CR/28/5 de 12 de junio de 2002, párrs. 4(b) y 8(b); y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 11 de marzo de 2005, Caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago,* Serie C No. 123, párrs. 60 y ss.

[856] Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 6 de noviembre de 1997,

de esta naturaleza, por más grave que sea el delito por el cual ha sido condenada una persona[857].

Asimismo, el Derecho internacional prohíbe de forma absoluta las penas que trascienden la persona condenada[858], así como los castigos colectivos[859]. Ambas prohibiciones están íntimamente relacionadas con los principios de legalidad de los delitos y de responsabilidad penal individual.

b. Proporcionalidad de las penas

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 a los derechos humanos y de crímenes internacionales. Este principio está refrendado en numerosos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos[860] y de Derecho penal internacional[861].

Comunicación No. 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*, párrs. 8.4 y siguientes, y Dictamen de 28 de octubre de 2005, Comunicación No. 1126/2002, Caso *Marlem Carranza Alegre c. Perú*, párrs. 7.4; Comité contra la Tortura, "Resumen de los resultados de la investigación en relación con Perú" (Artículo 20 de la Convención), A/56/44, párrs. 183 y 184; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, Serie C No.137, párrs. 221 y ss.

[857] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 20*, Doc. Cit., párrs. 2 y 3.

[858] Artículo 5 (3) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

[859] Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 29*, Doc. Cit., párr. 11; Dictamen de 26 de marzo de 1986, Comunicación No. 138/1983, Caso *Ngalula Mpandanjila y otros c. Zaire*, párr. 8.2; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Libia,* CCPR/C/LBY/CO/4, párr. 20. Ver, igualmente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, *Doc. Cit.*, párr. 227.

[860] Ver, entre otros: *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (Art. 4.2); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 7); *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* (Art. 3.3); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 6); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. III); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 4.1); y *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (principio 1). No huelga destacar que algunos tratados imponen la obligación de imponer sanciones severas, como el Convenio de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1959.

[861] Artículo 3 del *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor*

En efecto, la *Convención contra la Tortura* prescribe que "[t]odo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad"[862]. La *Convención contra la Desaparición* prescribe que "[l]os Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad"[863]. La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* prescribe que "[t]odo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad"[864]. Los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* prescriben que "[l]os gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos"[865]. En el ámbito interamericano, la *Convención Interamericana contra la Tortura* prescribe que "[l]os Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad"[866]. La *Convención Interamericana sobre Desaparición* prescribe que "[l]os Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad"[867].

El principio de proporcionalidad de las penas exige que las sanciones previstas en las normas y aplicadas por los tribunales no sean arbitrarias ni desproporcionadas con la gravedad de los

---

realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 2 6 de julio de 1996, documento suplemento No. 10 (A/51/10), pág. 30); artículo 24 (2) del *Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*; artículo 23 (2) del *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*; y Artículo 78 (1) el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

[862] Artículo 4,2.

[863] Artículo 7.

[864] Artículo 4,1.

[865] Principio 1.

[866] Artículo 6.

[867] Artículo III.

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.

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 que 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[868]. 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[869]. Por ello, el *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional[870], el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia[871], el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda[872] y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*[873] 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.

En ese contexto, cabe destacar que los *Principios contra la Impunidad* definen la impunidad como: "la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de

---

[868] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 2 6 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.

[869] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 2 6 de julio de 1996*, Doc. Cit., 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*, Doc. Cit., pág. 86

[870] 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 2 6 de julio de 1996*, Doc. Cit., pág. 30.

[871] Artículo 10 (2).

[872] Artículo 9 (2).

[873] Artículo 20 (3).

violaciones de los derechos humanos, […], porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, […]"[874]. Asimismo, los *Principios contra la Impunidad* enfatizan que "la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de […] 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 […]"[875].

Los órganos de protección internacional han considerado que la imposición de penas irrisorias, que no guardan ninguna proporción con la gravedad de los delitos, constituye una forma de impunidad *de facto* y una vulneración de la obligación de castigar las graves violaciones a los derechos humanos con penas apropiadas. Así, 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, la Comisión Interamericana 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"[876].

Por su parte, el Comité contra la Tortura concluyó en un caso sometido a su examen que "uno de los objetivos de la Convención es impedir que se produzca la impunidad de las personas que han cometido actos de tortura. […] [E]l artículo 4 establece que los

---

[874] Definición A, "Impunidad".
[875] Principio 1.
[876] Informe N°136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, para. 238.

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. […] [L]a imposición de penas menos severas y la concesión del indulto a los guardias civiles condenados, son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas. […] En consecuencia, el Comité considera que se ha violado el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención"[877]. En el caso de la Ley No. 975 de 2005 (o "Ley de Justicia y Paz") de Colombia – mediante la cual paramilitares desmovilizados se pueden acoger a penas alternativas de prisión que no superan los 8 años de prisión, independientemente del número y gravedad de los crímenes cometidos- el Comité contra la Tortura consideró que tal legislación no coincide con el principio de la proporcionalidad de la pena y está en "contravía con las obligaciones internacionales de derechos humanos" [878]. Respecto de esa legislación, en ese mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos, al recomendar 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"[879].

7. Atenuantes punitivos

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 de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y graves violaciones a los derechos humanos, el Derecho Internacional sólo admite restrictivamente tales atenuantes. Estos sólo pueden proceder si son admisibles "en virtud de los principios generales de derecho […] criterio [que] limita las posibles circunstancias atenuantes"[880]. Dada la gravedad de estos

---

[877] Decisión de 17 de mayo de 2005, Caso *Sr. Kepa Urra Guridi c. España*, Comunicación No. 212/2002, párr. 6,7.

[878] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia*, CAT/C/COL/CO/4, de 19 de noviembre de 2009, párr. 13.

[879] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia*, CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997 párr.32.

[880] *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. 87.

crímenes, típicas causales del derecho penal son rechazadas. Desde el Tribunal de Núremberg, 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[881]. 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[882].

8. Jurisdicción extraterritorial y cooperación internacional

Frente a estos crímenes, el Derecho internacional impone la obligación al Estado, en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de uno de estos crímenes, de juzgarlo o extraditarlo (*aut dedere aut judicare)*, independientemente de las nacionalidades del presunto autor y de la víctima así como del lugar de comisión del crimen[883].

Esta obligación no solo deriva de cláusulas convencionales, sino que dimana del carácter de crimen bajo el Derecho internacional de estas conductas. Así lo ha reiterado el Tribunal Penal

---

[881] 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*, Doc. Cit., 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.).

[882] Ver, entre otros: *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 4); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. III); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 7); y *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Art. 110, 4).

[883] Ver, *inter alia*: *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*; *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Art. 7); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 9 y 11); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 12); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Art. IV); *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Principio 18); y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 1/03 *Sobre juzgamiento de crímenes internacionales*, de 24 de octubre de 2003.

Internacional para la ex Yugoslavia, respecto de la tortura: "una de las consecuencias del valor de *jus cogens* reconocida a la prohibición de la tortura por la comunidad internacional hace que todo Estado tiene derecho a investigar, juzgar y castigar u obtener la extradición los individuos acusados de tortura, presentes en su territorio. En efecto, sería contradictorio, por una parte, limitar, prohibiendo la tortura, el poder absoluto que tienen normalmente los Estados soberanos de celebrar Tratados y, por otra parte, impedir a los Estados de juzgar y castigar a quienes la practican en el extranjero. Este fundamento jurídico de la competencia universal de los Estados respecto de la tortura confirma y refuerza el que […] se deriva del carácter universal por naturaleza del crimen. Se consideró que dado que se condenó los crímenes internacionales universalmente cualquiera que sea el lugar donde se cometieron, cada Estado tiene el derecho a juzgar y castigar los autores de estos crímenes"[884].

> "Si es verdad que el principio de la territorialidad del Derecho Penal sirve de fundamento en todas las legislaciones, no es menos cierto que todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del Derecho Penal no es, pues, un principio absoluto de Derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial": Corte Permanente de Justicia Internacional[885].

Igualmente, el Derecho internacional impone la obligación a los Estados de cooperar mutuamente en la represión de esos crímenes. Así, el Comité de Derechos Humanos ha destacado que "[l]os Estados […] deben también prestarse asistencia mutuamente para someter a la justicia a las personas de las que sospechan que han cometido actos de violación del Pacto que son punibles con arreglo al derecho interno o el derecho internacional"[886]. Por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que "[a]nte la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación

---

[884] Sentencia de 10 de diciembre de 1998, *El Fiscal c. Anto Furundzija*, Caso No. IT-95-17/1-T 10, párr. 156 (original en francés, traducción libre).
[885] Sentencia de 7 de septiembre de 1927, Asunto *S.S. Lotus (Francia c. Turquía),* Series A, No. 10 (1927), 2 (20) (original en francés, traducción libre)
[886] *Observación General No. 3*, Doc. Cit., párr. 18.

interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, general obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo"[887].

"[S]i bien es cierto el tribunal a quien se pide la extradición de un individuo debiera considerar y observar las condiciones que se establecen en el derecho interno, dicha labor deberá efectuarse conciliando estas últimas disposiciones con las que de manera especial y preferente se han impuesto en los instrumentos internacionales sobre la materia, de tal manera que privilegiando el principio de auxilio mutuo entre las naciones para la conservación de un orden jurídico, se asegure el juzgamiento de todo hecho ilícito y, por consiguiente, se impida su impunidad por la fuga del delincuente": Corte Suprema de Justicia de Chile (Extradición de Alberto Fujimori)[888].

[887] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 160. En el mismo sentido ver: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202; y Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Serie C No. 15.

[888] Sentencia de 21 de septiembre de 2007, Cuaderno de Extradición N° 03 – 05, Solicitud de extradición de Alberto Fujimori.

CAPÍTULO VII: EL DERECHO A LA VERDAD

"La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas": Tribunal Constitucional de Perú[889].

1. Introducción

La proclamación del 24 de marzo como "Día Internacional para el Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y para la Dignidad de las Víctimas", por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2010[890], refleja la crucial importancia que ha adquirido el derecho a la verdad. Esta creciente importancia del derecho a la verdad se ha reflejado igualmente en los ámbitos judiciales nacionales. Así, se ha registrado el desarrollo de una importante jurisprudencia en

[889] Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia de 18 de marzo de 2004, Expediente 2488-2002-HC/TC.

[890] Resolución No. 65/196 "Proclamación del 24 de marzo como Día Internacional para el Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y para la Dignidad de las Víctimas" de la Asamblea General de 27 de diciembre de 2010.

distintos países, como Perú[891], Argentina[892], Bosnia y Herzegovina[893], y Colombia[894].

Ello ha sido el resultado de una larga evolución. Históricamente, el derecho a la verdad tuvo sus raíces en el Derecho Internacional Humanitario y surgió en relación con la necesidad de las familias de conocer la suerte corrida por sus seres queridos desaparecidos durante los conflictos armados. No obstante, con el desarrollo de la jurisprudencia y doctrina internacionales de derechos humanos fue emergiendo un verdadero *corpus iuris* internacional sobre el derecho a la verdad, entendido como el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad completa y total en relación con graves violaciones a los derechos humanos cometidas, sus circunstancias específicas y la identidad de los responsables y partícipes, así como sus motivaciones. Este *corpus iuris* internacional ha sido sistematizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en varios estudios[895].

---

[891] Ver, por ejemplo, Tribunal Constitucional: Sentencia de 18 de marzo de 2004, Expediente 2488-2002-HC/TC, Piura, *Caso Genaro Villegas Namuche*, y Sentencia de 3 de enero de 2003, Expediente No. 010-2002-AI/TCLIMA.

[892] Ver, entre otros: Corte Suprema de la Nación, Sentencia de 14 de junio de 2005, S. 1767. XXXVIII, Caso *"Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad"*, Rol. N° 17.768; *Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal*, Acuerdo de 1º de septiembre de 2003 *Caso Suárez Mason, Rol 450*; *Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal* Acuerdo de 1º de septiembre de 2003, Caso *Escuela Mecánica de la Armada*, Rol. 761; *Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal* Sentencia de 8 de diciembre de 2004, Caso *María Elena Amadio*, Rol 07/04-P; y Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3, caso *Carlos Alberto Telleidín y otros - homicidio* (*Caso Amia*), Rol 487-00.

[893] Ver, entre otros, Cámara de Derechos Humanos: Decisión de 6 de mayo de 2002, Caso No. CH/99/2150, *Unkovic Vs. Federación de Bosnia y Herzegovina*; Decisión de 9 de diciembre de 2000, Caso No. CH/99/3196, *Palic Vs. Republika Srpsk;* Decisión de 11 de enero de 2001, *Palic Vs. Republika Srpska*, Caso No. CH/99/3196; y Decisión de 7 de marzo 2003*, "Srebrenica Cases",* Casos Nos. CH/01/8365 *y otros.*

[894] Ver, entre otros: Corte Constitucional (Sentencias T-249/03 de 2003, C-228 de 2002; C-580/02; C-875 de 2002; C-370/06; C-454/06; C-516/07; C-209/07; C-516/07; C-208/08 C-260/11) y Corte Suprema de Justicia, Sala penal (Decisión sobre recurso de apelación, de 11 de julio de 2007, caso *Orlando César Caballero Montalvo / Tribunal Superior de Antioquia)*.

[895] *Estudio sobre el derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006; *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/5/7 de 7 de junio de 2007; *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto*

Fruto de este proceso evolutivo del Derecho internacional, varios instrumentos internacionales de derechos humanos fueron codificando el derecho a la verdad. Así, cabe destacar el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (*Principios contra la Impunidad*), 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* (*Principios de Reparación*) y los *Principios rectores de los desplazamiento internos* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (*Convención contra la Desaparición*). Asimismo, órganos políticos intergubernamentales han reafirmado la existencia del derecho a la verdad. Entre ellos cabe destacar la Asamblea General[896], el Consejo de Derechos Humanos[897] y la antigua Comisión de Derechos Humanos[898] de las Naciones Unidas, así como la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA)[899].

Aunque el derecho la verdad ha sido ampliamente reafirmado por órganos intergubernamentales, desarrollado por la jurisprudencia y doctrina internacionales, y codificado en instrumentos internacionales, varios de sus aspectos y dimensiones siguen siendo objeto de evolución. Así, por ejemplo, cabe mencionar su

---

Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009; e *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el seminario de experiencias en materia de archivos como medio de garantizar el derecho a la verdad*, A/HRC/17/21 de 14 de abril de 2011.

[896] Ver Resoluciones Nos. 66/160 de 19 de diciembre de 2011; 65/210 de 21 de diciembre de 2010; 65/209 de 21 de diciembre de 2010; 65/196 "Proclamación del 24 de marzo como Día Internacional para el Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y para la Dignidad de las Víctimas" de 21 de diciembre de 2010; 64/167 de 18 de diciembre de 2009; 63/183 de 18 de diciembre de 2008; 61/155 de19 de diciembre de 2006; 59/189 de 20 de diciembre de 2004; y 57/207 de 18 de diciembre de 2002; y 57/161 de 16 de diciembre de 2002.

[897] Resoluciones Nos. 9/11, "El derecho a la verdad", de 24 de septiembre de 2008 y 12/12, "El derecho a la verdad", de 1º de octubre de 2009.

[898] Resolución No. 2005/66 "El derecho a la verdad" de 20 de abril de 2005.

[899] Ver las Resoluciones "El Derecho a la Verdad": AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), AG/RES. 2595 (XL-O/10), AG/RES. 2662 (XLI-O/11) y AG/Res. 2725 (XLII-0/12).

dimensión colectiva, su relación con la cuestión del derecho a la memoria y el deber de recordar[900], así como lo concerniente a los archivos.

2. Génesis y desarrollo del derecho a la verdad

El derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional y de sus familiares ha sido el resultado de una larga evolución. Este derecho ha sido reclamado a lo largo de la historia por las víctimas, sus familiares y, en ciertos contextos, por la sociedad misma.

> "[e]s inevitable la conclusión de que, para que en el futuro, haya paz será necesario que también haya justicia, y que la justicia comienza por la determinación de la verdad": Comisión de Expertos sobre las transgresiones graves de los Convenios de Ginebra y otras violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia[901].

a. El Derecho Internacional Humanitario

Históricamente, el derecho a la verdad tuvo sus raíces en el Derecho Internacional Humanitario y surgió en relación con la necesidad de las familias de conocer la suerte corrida por sus seres queridos desaparecidos durante los conflictos armados[902]. La suerte y el paradero de los combatientes desaparecidos en combate o en poder del enemigo, así como la angustia de sus familiares por conocer el destino de sus seres queridos, fueron preocupaciones centrales en el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. Las Conferencias internacionales de

---

[900] Ver, *inter alia*, el principio 3 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.*

[901] *Informe final de la Comisión de Expertos Establecida en virtud de la resolución 780 del Consejo de Seguridad (1992),* S/1994/674, de 27 de mayo de 1994, Anexo, párr. 320.

[902] Ver, *inter alia*: Conferencias Internacionales de París y de Berlín, de 1867 y 1869; Artículo 32 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*; Resolución II de la *XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja* (Manila, 1981); y Resolución XIII de la *XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja* (1986).

París y Berlín, celebradas en 1867 y 1869 respectivamente[903], constituyeron los primeros avances en la materia. Posteriormente, varios tratados e instrumentos internacionales abordaron esta cuestión[904]. Los Convenios de Ginebra de 1949 incorporaron varias disposiciones[905], que imponen obligaciones a las partes beligerantes para responder a estos problemas, así como prescribieron el establecimiento de una agencia central de búsqueda. El surgimiento de nuevos conflictos armados a partir de la década de 1950, como las luchas de liberación nacional, contra la ocupación extranjera o contra regímenes racistas, plantearon con mayor fuerza el problema de la suerte corrida por los desaparecidos y la necesidad de responder adecuadamente a la angustia de sus familiares. La *XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja* (Teherán, 1973) adoptó, por unanimidad, su Resolución V, llamando a las partes en conflicto a proveer informaciones y cooperar con el Comité Internacional de la Cruz Roja en orden a establecer la suerte corrida y el paradero de los desaparecidos.

La adopción en 1977 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* (Protocolo I) significaría la aparición de la primera norma convencional que explícitamente reconoce la existencia del "derecho que le asiste a

---

[903] Bugnion, François, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Ed. Comité International de la Croix-Rouge, Ginebra, 1994, pág. 569 y ss.

[904] Ver, *inter alia*: *Manual de Oxford sobre las Leyes de la Guerra Terrestre*, de 9 de septiembre de 1880 (Art. 20); *Convención (II) relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre* y su *Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre,* La Haya, de 19 de Julio de 1899 (Art. 14); *Convenio para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos o enfermos en los ejércitos en campaña*, Ginebra, de 6 de julio 1906, (Arts. 3 and 4); *Convención (IV) relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre* y su *Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre,* La Haya, de 18 de octubre de 1907 (Art. 14); *Convención (X) para la adaptación de los principios del Convenio de Ginebra a la Guerra Marítima*, La Haya, de 18 de octubre de 1907 (Arts. 16 y 17); y *Convenio para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos o enfermos en los ejércitos en campaña*, Ginebra, de 27 de julio de 1929 (Arts. 3, 4, 8, 36 y 77).

[905] En particular, los artículos 16 y 17 del *Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña* (Convenio I); el artículo 122 y siguientes del *Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra* (Convenio III); y el artículo 136 y siguientes del *Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra* (Convenio IV).

las familias de conocer la suerte de sus miembros" desaparecidos (artículo 32). Este derecho sería reconocido expresamente como un "principio general" del Derecho Internacional Humanitario en cuanto a personas desaparecidas. Así lo reiteró la *XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, celebrada en 1986, en su Resolución XIII. Aun cuando el artículo 32 de Protocolo I se refiere a los "desaparecidos", éste concepto abarca distintas situaciones[906], incluida la "desaparición forzada", respecto de todas las cuales el Derecho Internacional Humanitario reconoce el derecho que tienen las familias a conocer la suerte corrida por sus miembros desaparecidos. La *XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja* (Manila, 1981) reafirmó la existencia de tal derecho en su Resolución II sobre "desapariciones forzadas o involuntarias", al señalar que "las familias tienen derecho a ser informadas sobre el paradero, la salud y el bienestar de sus miembros, derecho refrendado en diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas".

Aun cuando el Protocolo I se aplica a situaciones de conflicto armado internacional y que el Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y 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) no contienen una cláusula similar al artículo 32 del Protocolo I, el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja ha reiterado que el derecho a saber la verdad acerca de la suerte corrida por las personas víctimas de desaparición forzada se aplica tanto a situaciones de conflicto armado internacional como a situaciones de conflicto armado interno[907]. El Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra y el Artículo 4 del Protocolo II establecen

---

[906] De modo general la noción de "desaparición" del Derecho Internacional Humanitario cubre todas aquellas situaciones en las que la suerte o el paradero de una persona son desconocidos. En ese orden de ideas, el concepto de "desaparición" cobija varias situaciones, a saber: los heridos y enfermos en poder del enemigo y que no han sido identificados; los prisioneros de guerra o internados civiles cuyos nombres no han sido registrados o transmitidos; los combatientes "desaparecidos en acción"; las personas civiles arrestadas, encarceladas o secuestradas sin que se informe a sus familiares, así como las personas víctimas de desaparición forzada, en el sentido del Derecho internacional de los Derechos Humanos.

[907] Así, por ejemplo, la *XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, al reiterar la existencia de tal derecho, no distinguió en su resolución entre conflicto armado internacional y conflicto armado interno.

el principio acorde al cual las personas que no participan directamente en las hostilidades deben ser tratadas con humanidad en toda circunstancia. Con base a estas dos normas, "[n]o cabe duda que, el hecho de rehusar a las familias las informaciones de que se dispone acerca de las personas muertas o desaparecidas constituye una forma de tortura moral que no es compatible con esta obligación"[908]. En su Comentario sobre el Artículo 4 (3) (b) del Protocolo II, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) destacó que "lo más importante es que sea ampliamente reconocido el derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus parientes, así como a reunirse, y que se faciliten sus gestiones" [909].

El CICR ha concluido que el derecho a la verdad está referido a todas las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y está implícitamente comprendido en la obligación de carácter consuetudinario que tienen los Estados de brindar reparación por estos comportamientos violatorios del Derecho Internacional Humanitario[910]. Al sistematizar la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, el CICR concluyó que "el principio de que la reparación comprende el derecho a la verdad, así como la investigación y el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones de los derechos humanos"[911]. El CICR también concluyó que el derecho a la verdad es una norma del Derecho internacional consuetudinario, aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los internos, de modo que cada parte en el conflicto debía tomar todas las medidas factibles para conocer el paradero de las personas presuntamente desaparecidas a raíz de un conflicto armado y debían comunicar a sus familiares todo dato del que dispusieran acerca de su suerte[912]. El CICR señaló que "[l]a práctica indica que

---

[908] Bugnion, François, Op. Cit., pág. 576 (original en francés, traducción libre).

[909] Ver: *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977 – Commentary*, ICRC, 1-11-1998, párr. 4554, (original en inglés, traducción libre). Texto disponible en página Web del CICR: http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/475-760008?OpenDocument.

[910] Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I, Normas*, Ediciones Comité Internacional de la Cruz Roja, págs. 477 y siguientes.

[911] *Ibíd.*, pág. 620.

[912] Norma No. 117, en *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I, Normas*, Op. Cit., pág. 477.

esta norma se deriva del derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus parientes desaparecidos"[913] y que el derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus miembros existía ya antes de la aprobación del Protocolo I[914].

b. El Derecho internacional de los Derechos Humanos

Con la emergencia de la práctica de desaparición forzada, en la década de 1970, el concepto del derecho a la verdad comenzó a recibir una atención cada vez mayor por parte de los órganos internacionales de derechos humanos y de los procedimientos especiales de Naciones Unidas. La cuestión del derecho a la verdad de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y de sus familiares empezó a ser abordada por el Derecho internacional de los Derechos Humanos, inicialmente desde la óptica de la práctica de la desaparición forzada y con fundamento en el Derecho Internacional Humanitario, y en particular en el artículo 32 del Protocolo I. En efecto, si el Derecho Internacional Humanitario reconocía explícitamente la existencia del derecho a la verdad de los familiares de personas desaparecidas en situaciones de conflicto armado[915], no había razón jurídica y objetiva alguna para que este derecho no fuera reconocido para las víctimas de desaparición forzada y sus familiares en tiempo de tiempo de paz o de ausencia de conflicto armado.

El Coloquio sobre la desaparición forzada de personas (París, 1981), la primera reunión internacional que dio inicio a un proceso que culminó con la adopción de varios instrumentos internacionales sobre desaparición forzada[916], recomendó que "[l]a protección, en tiempos de paz, de los desaparecidos y sus familias debe ser superior —o a *fortiori* al menos igual— a la reconocida a los desaparecidos en tiempos de guerra"[917]. Cabe señalar que este

---

[913] *Ibíd*., pág. 480.
[914] *Ibídem*.
[915] Artículo 32 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* y Resolución XIII de la *XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja* (1986).
[916] La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (1992), *la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (1994) y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (2006).
[917] *Le refus de l'oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, Janvier/février 1981*, Ed. Berger-Levrault, collection Mondes en devenir, París 1982, pág. 302 (original en francés, traducción libre).

principio de igual o superior protección en tiempos de paz en relación con la protección reconocida en tiempos de guerra sería reiterado por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, al tratar la problemática de los niños desaparecidos o sustraídos de padres desaparecidos[918], y por la *Reunión de expertos sobre derechos no expuestos a suspensión en situaciones de emergencia y circunstancias excepcionales*, organizada por el Relator Especial sobre la Cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción de las Naciones Unidas[919], al abordar las bases jurídicas del derecho a la verdad.

> "Su derecho a la protección encuentra su fuente en el derecho fundamental que tienen las familias de conocer la suerte corrida por sus seres queridos, tal como lo definen las convenciones y protocolos de Ginebra. [...] Sería chocante sobre el plano humanitario —y por lo menos paradójico en derecho— constatar que, *de facto*, las personas sometidas a desapariciones forzadas o involuntarias no se beneficien de las mismas garantías que el derecho positivo reconoce y en particular los convenios de Ginebra, a las personas desaparecidas en el curso o con ocasión de los conflictos armados"[920]: Louis Joinet, Relator del Coloquio sobre la desaparición forzada de personas (París, 1981).

Desde mediados de la década de 1970, en el contexto de la práctica de la desaparición forzada en los regímenes militares o *de facto* en Latinoamérica, diferentes mandatos y procedimientos de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reafirmaron el derecho a la verdad.

i) El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos

El Grupo de Trabajo Ad Hoc de las Naciones sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile fue el primer procedimiento especial en plantear la cuestión del derecho de los familiares de víctimas de desaparición forzada a conocer la suerte y el paradero de sus seres queridos desaparecidos. En 1978, el Grupo de Trabajo Ad Hoc reafirmó este derecho basado en el Artículo 32 del

---

[918] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1984/21, párr. 159.

[919] Ver "Informe de la Reunión de expertos sobre derechos no expuestos a suspensión en situaciones de emergencia y circunstancias excepcionales, celebrada en Ginebra del 17 al 19 de marzo de 1995", en *Informe del Relator Especial sobre la Cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción*, E/CN.4/Sub.2/1995/20, Anexo I.

[920] Joinet, Louis, "Rapport général", en *Le refus de l'oubli,* Op Cit., pág. 302 (original en francés, traducción libre).

Protocolo I, en el deber del Estado de investigar efectivamente las graves violaciones de derechos humanos y en el derecho a un recurso jurídico efectivo[921].

Desde su creación en 1980, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias reafirmó el derecho a la verdad de los familiares de las víctimas de desaparición forzada. Así, en su primer informe a la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 1981, el Grupo de Trabajo reconocería la existencia del derecho de las familias a conocer la suerte corrida por sus miembros víctimas de desaparición forzada, con base al artículo 32 del Protocolo I[922], y como un derecho autónomo[923]. Desde entonces el Grupo de Trabajo ha desarrollado una amplia e importante doctrina sobre el derecho a la verdad. El Grupo de Trabajo ha señalado que: "es claro que la comunidad internacional ha decidido que los familiares de personas desaparecidas tienen el derecho a conocer el paradero y la suerte de éstas" [924] y que este derecho no puede ser "denegado o ignorado"[925]; que el derecho a la verdad encuentra sus bases jurídicas tanto en el Artículo 32 del Protocolo I y en diversas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas[926], así como en los artículos 4 (2) y 9 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*[927] y que la ausencia de información a las familias sobre la suerte y el paradero de las personas desaparecidas violaba varios derechos de los familiares, como los derechos a la vida familiar y a la salud[928]. El Grupo de Trabajo ha sistematizado su doctrina en su *Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas,* adoptado en 2010[929]. En este

---

[921] Documento de las Naciones Unidas A/33/331, de 25 de octubre de 1978, párr. 418 y siguientes.
[922] *Primer Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981, párr. 187.
[923] *Ibídem*.
[924] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1984/21, párr. 171.
[925] Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1492 de 31 de diciembre 1981, párr. 5 (original en inglés, traducción libre). En el mismo sentido, ver el documento de las Naciones E/CN.4/1983/14, párr. 134.
[926] En particular las Resoluciones Nos. 34/179 y 35/188 sobre la situación de los derechos humanos en Chile.
[927] "Comentario General sobre artículo 18 de la Declaración", en *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias,* E/CN.4/2006/56.
[928] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1983/14, párr. 134.
[929] *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias,*

comentario, definió el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas como el "derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición"[930].

Otro órgano de las Naciones Unidas, pionero sobre el derecho a la verdad, sería la antigua Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. En una resolución de 1981, sobre la cuestión de los derechos humanos de personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión, la Subcomisión reafirmó la existencia del derecho de las familias a conocer la suerte de sus miembros[931]. Diferentes estudios e informes de esta Subcomisión han reconocido también el derecho a la verdad, en particular de los familiares de las víctimas de desaparición forzada. En 1985, el Relator Especial sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la protección de los derechos humanos, Sr. Louis Joinet, en su informe final, concluyó que "[c]on respecto a las víctimas de las desapariciones involuntarias o forzadas, se reconoce cada vez más a las familias el derecho a saber"[932]. La Reunión de expertos sobre derechos no expuestos a suspensión en situaciones de emergencia y circunstancias excepcionales, organizada por el Relator Especial sobre la cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción, concluía que el derecho a la verdad constituye "una norma de derecho internacional consuetudinario"[933]. El Relator Especial destacaría que el derecho de las familias a ser informadas acerca del paradero de sus miembros tiene igualmente fundamento jurídico en el artículo 9 (4) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*[934]. Por su parte, el Relator Especial sobre del

---

A/HRC/16/48 de 26 de enero de 2011, párr. 30, págs. 10 a 18.

[930] *Ibíd.*, párr. 1º del Comentario.

[931] Resolución No. 15 (XXXIV) de 10 de septiembre de 1981.

[932] *Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos*, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1985/16, pág. 19.

[933] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1995/20, Anexo I, párr. 40, pág. 57.

[934] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/20, Anexo I, pág. 45. Esta disposición, establece, en caso de separación del niño de sus padres por una medida adoptada por el Estado, la obligación estatal de proporcionar información básica acerca del paradero del familiar o los familiares ausentes, al niño, a los padres e incluso, en ciertas circunstancias, a otros familiares.

derecho a la reparación, profesor Theo van Boven, destacaría la relación entre el derecho a la verdad y los derechos a interponer recursos y obtener reparación por graves violaciones a los derechos humanos[935].

> "La lucha contra la impunidad tiene su origen en la necesidad de que se haga justicia, pero no puede centrarse únicamente en ese objetivo: castigar a los culpables. Debe responder a tres imperativos: sancionar a los responsables, pero también satisfacer el derecho de las víctimas a saber y obtener reparación y, además, permitir que las autoridades desempeñen su mandato como poder público que garantiza el orden público": Louis Joinet, Experto sobre la impunidad de autores de violaciones a los derechos civiles y políticos[936].

Pero sería el Experto sobre la impunidad de autores de violaciones a los derechos civiles y políticos, Sr. Louis Joinet, quien abordaría la cuestión del derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y de sus familiares. Al sistematizar el desarrollo del Derecho internacional y de las prácticas nacionales, el Experto consideró que el derecho a la verdad —o "derecho a saber"— existe como tal y es un "derecho inalienable"[937]. Sus estudios concluirían en 1997 con la elaboración de un proyecto de *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[938]*,* adoptado por la Subcomisión ese mismo año y posteriormente fue objeto de una actualización, a solicitud de la antigua Comisión de Derechos Humanos[939]. El instrumento fue finalmente publicado bajo el título *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[940] (*Principios contra la Impunidad*).

---

[935] Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/8, E/CN.4/1997/104 y E/CN.4/2000/62 y el proyecto de *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

[936] *Experto sobre la cuestión de la impunidad de los autores de las violaciones de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas*, E/CN.4/Sub.2/1993/6, párr.16.

[937] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/6, párr. 101.

[938] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/Rev.1, Anexo I.

[939] Resolución No. 2004/72 de la antigua Comisión de Derechos Humanos.

[940] El *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* ha sido reproducido en el

Además, la Experta independiente encargada de actualizar los *Principios contra la Impunidad*, Sra. Diane Orentlicher, constató que "[l]os órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han reafirmado con fuerza la dimensión individual del derecho a saber la verdad […] si bien este derecho ya estaba delineado con algunas diferencias en otros instrumentos"[941]. Con base en la evolución de la jurisprudencia de derechos humanos, tanto universal como regional, y de las prácticas nacionales, Orentlicher concluyó que el derecho a la verdad estaba ampliamente reconocido y que "la evolución reciente del derecho internacional ha confirmado categóricamente la validez del Conjunto de principios [incluidos los principios sobre el derecho a la verdad]. Algunos de ellos abarcan principios de los tratados de derechos humanos y del derecho consuetudinario que ya estaban bien asentados en 1997; otros se han visto ratificados por evoluciones más recientes del derecho internacional que se resumen en este estudio. Los principios han constituido, de por sí, un marco influyente para las medidas nacionales de lucha contra la impunidad."[942].

Varios mandatos o procedimientos especiales de la antigua Comisión de Derechos Humanos se han pronunciado sobre el derecho a la verdad. Dentro de estos, cabe el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. En su informe sobre su misión a Perú, este Relator Especial concluía que las leyes de amnistía peruanas "privan a las víctimas de su derecho de conocer la verdad"[943]. En otro informe, el Relator Especial consideró que "[l]a impunidad supone una violación de los derechos de las víctimas a la verdad"[944]. En su informe de 2006, hizo un amplio estudio sobre la relación entre la administración de justicia y el derecho a la verdad[945], en el cual destacó que: "[e]n la

---

documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005.

[941] *Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas, para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad*, E/CN.4/2004/88, de 27 de febrero de 2004, párr. 14.

[942] *Ibíd*., párr. 65.

[943] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.1, párr. 131.

[944] *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Leandro Despouy*, E/CN.4/2004/60 de 31 de diciembre de 2003, párr. 37.

[945] *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y*

concreción del derecho a la verdad, el derecho a la justicia ocupa un lugar preeminente, puesto que garantiza el conocimiento de lo acontecido a través de la acción del poder judicial, que tiene a su cargo la investigación, la valoración de elementos de prueba y el enjuiciamiento de los responsables. A su vez, el derecho a la justicia implica el derecho a un recurso efectivo, lo que se traduce en la posibilidad de hacer valer los derechos ante un tribunal imparcial, independiente y establecido por ley, asegurando al mismo tiempo que los culpables sean enjuiciados y castigados en el marco de un proceso justo, y culmine con una adecuada reparación a las víctimas. Así, desde el punto de vista del derecho a la justicia, la verdad es a la vez un requisito para determinar responsabilidades y el primer paso del proceso de reparación. La instancia judicial, debidamente substanciada, es el medio para alcanzar los altos valores de la verdad y la justicia. En esta perspectiva, la administración de justicia con independencia e imparcialidad constituye un instrumento de gran importancia para satisfacer el derecho a la verdad"[946].

Desde 1983, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido expresamente el derecho a la verdad para las familias de las víctimas de violaciones de los derechos humanos sin hacer referencia al Derecho Internacional Humanitario. En un caso de desaparición forzada, el Comité concluyó que "la autora [de la comunicación al Comité y madre de la persona desaparecida] tiene el derecho a saber lo que ha sucedido con su hija"[947]. El Comité consideró que la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero constituía *per se* para la madre una violación del derecho a no ser sometido a tortura y a tratos crueles o inhumanos (artículo 7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*). El Comité ha confirmado esta jurisprudencia en posteriores Dictámenes sobre casos individuales y observaciones finales sobre países[948]. Si bien se refirió inicialmente al derecho a la verdad en

---

abogados, Leandro Despouy, E/CN.4/2006/52 de 23 de enero de 2006.

[946] *Ibíd.*, párr. 17.

[947] Dictamen de 21 de julio de 1983, *Caso María del Carmen Almeida de Quintero y Elena Quintero de Almeida c. Uruguay*, Comunicación No. 107/1981, párr. 14.

[948] Ver, entre otros: Dictamen de 25 de marzo de 1996, *Caso Katombe L. Tshishimbi c. Zaire* Comunicación No. 542/1993, párr. 5.5; Dictamen de 25 de marzo de 1996, *Caso Ana Rosario Celis Laureano c. Perú*, Comunicación No. 540/1996, párr. 8.5: Dictamen de 16 de julio de 2003, Caso *Sarma c. Sri Lanka,* Comunicación No 950/2000, párr. 9.5; *Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos: Argelia,* CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de

relación con los familiares de desaparecidos, progresivamente utilizó el mismo enfoque legal en casos relacionados con ejecuciones secretas, en los que las familias no habían sido informadas de la fecha o el lugar de las ejecuciones, ni del lugar exacto de sepultura de sus seres queridos[949]. Concluyó que estas situaciones constituían tratos inhumanos frente a los familiares de los prisioneros ejecutados. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos, sin emplear el término "derecho a la verdad" y sin limitarse a casos de desaparición forzada o de ejecución, ha reconocido implícitamente el derecho a la verdad de las víctimas o familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos. Por ejemplo, en sus Observaciones sobre Guatemala, el Comité exhortó a las autoridades guatemaltecas a, *inter alia*, continuar trabajando para que "las víctimas de violaciones de derechos humanos encuentren la verdad sobre esos actos"[950].

Por su parte, el Comité contra la Tortura ha abordado el derecho a la verdad en el marco de las obligaciones de investigación y procesamiento penal y de reparación que imponen los artículos 12, 13 y 14 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.* Así, el Comité ha señalado que, como parte de las medidas de satisfacción, los Estados deben garantizar "la verificación de los hechos y revelación pública y completa de la verdad"[951].

La Alta Comisionada para los Derechos Humanos ha desempeñado un rol fundamental respecto del derecho a la verdad. Por una parte, ha reconocido expresamente el derecho a la verdad y su importancia tanto para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos como para la sociedad. Así, por ejemplo, en una declaración sobre las comisiones de la verdad en Sierra Leona

---

1998, párr. 10; y *Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos: Uruguay*, CCPR/C/79/Add.90, de 8 de abril de 1998, párr. C.

[949] Ver, entre otros: Dictamen de 26 de marzo de 2006, *Caso Sankara y otros c. Burkina Faso*, Comunicación No. 1159/2003; Dictamen de 3 abril de 2003, *Caso Lyashkevich c. Belarus,* Comunicación No. 887/1999; Dictamen de 30 de marzo de 2005, *Caso Khalilova c. Tayikistán*, Comunicación No. 973/2001; y Dictamen de 16 de noviembre de 2005, *Caso Valichon Aliboev c. Tayikistán*, Comunicación No. 985/2001.

[950] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala*, CCPR/C/79/Add.63, párr. 25. Ver, igualmente, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil*, CCPR/C/BRA/CO/2 de 1º de diciembre de 2005.

[951] *Observación general No. 3: Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, párr. 16.

y Timor Oriental, subrayó que las comisiones deben respetar "el derecho de las naciones a conocer la verdad sobre hechos del pasado. Para evitar que las violaciones se repitan, el ejercicio íntegro y efectivo del derecho a la verdad es esencial"[952]. En su informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, y respecto a la cuestión de la negociación entre el Gobierno y los grupos paramilitares, la Alta Comisionada observó que ésta "[s]e desarrolló sin que paralelamente exista un marco legal adecuado que garantizara el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, y que no haya impunidad para los autores de crímenes de lesa humanidad y de guerra"[953].

Por otra parte, inicialmente por encargo de la antigua Comisión de Derechos Humanos y posteriormente del Consejo de Derechos Humanos[954], la Alta Comisionada ha sistematizado la evolución de la jurisprudencia y doctrina internacionales de derechos humanos y las prácticas nacionales, así como de las normas y los estándares internacionales sobre el derecho a la verdad, a través de varios estudios[955]. Estos estudios han sistematizado el *corpus iuris* internacional existente y constituyen un valioso instrumento para un cabal conocimiento del derecho a la verdad, su base jurídica, así como su alcance, naturaleza y contenido. La Alta Comisionada

---

[952] "Statement by Mary Robinson, United Nations High Commissioner for Human Rights at the 55th Annual DPI/NGO Conference: Rebuilding Societies Emerging from Conflict: A Shared Responsibility", Nueva York, 9 de septiembre de 2002 (original en inglés, traducción libre).

[953] *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia,* E/CN.4/2005/10 de 28 de febrero de 2005, párr. 5.

[954] Resolución No. 2005/66 "El derecho a la verdad", de 20 de abril de 2005, de la antigua Comisión de Derechos Humanos; Decisión No. 2/105 "Derecho a la verdad", de 27 de noviembre de 2006, del Consejo de Derechos Humanos; Resolución Nos. 9/11, "El derecho a la verdad", de 24 de septiembre de 2008, del Consejo de Derechos Humanos; y Resolución No. 12/12 ,"El derecho a la verdad", de 1º de octubre de 2009, del Consejo de Derechos Humanos.

[955] *Estudio sobre el derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006; *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/5/7 de 7 de junio de 2007; *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009; e *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el seminario de experiencias en materia de archivos como medio de garantizar el derecho a la verdad*, A/HRC/17/21 de 14 de abril de 2011.

concluyó que, de acuerdo con el desarrollo del Derecho internacional, "[e]n los casos de violaciones manifiestas de los derechos humanos, como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales […] y otros actos delictivos en el derecho internacional, las víctimas y sus familiares tienen derecho a saber la verdad"[956] y que "[e]l derecho a la verdad entraña tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación"[957].

Así, en su primer estudio, la Alta Comisionada formuló las siguientes conclusiones:

> "55. El derecho a la verdad sobre las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las infracciones graves del derecho humanitario es un derecho autónomo e inalienable, reconocido en diversos tratados e instrumentos internacionales y también en la jurisprudencia nacional, regional e internacional y en numerosas resoluciones de órganos intergubernamentales a nivel regional y universal.
>
> "56. El derecho a la verdad está estrechamente relacionado con el deber del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos, y con su obligación de realizar investigaciones eficaces de las violaciones manifiestas de los derechos humanos y de las infracciones graves del derecho humanitario, así como de garantizar recursos efectivos y reparación. El derecho a la verdad también guarda estrecha relación con el estado de derecho y los principios de la transparencia, la responsabilidad y la buena gestión de los asuntos públicos en una sociedad democrática.
>
> "57. El derecho a la verdad está estrechamente vinculado a otros derechos, como el derecho a un recurso efectivo, el derecho a la protección jurídica y judicial, el derecho a la vida familiar, el derecho a una investigación eficaz, el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho a obtener reparación, el derecho a no sufrir torturas ni malos tratos y el derecho a solicitar y a difundir información. La

---

[956] *Estudio sobre el derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006, párr. 58.
[957] *Ibíd*., párr. 5 9.

verdad es fundamental para la dignidad inherente del ser humano.

"58. En los casos de violaciones manifiestas de los derechos humanos, como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzosas, las infracciones graves del derecho humanitario y otros actos delictivos en el derecho internacional, las víctimas y sus familiares tienen derecho a saber la verdad. El derecho a la verdad también tiene un aspecto social: la sociedad tiene derecho a conocer la verdad sobre los acontecimientos del pasado que se refieren a la comisión de crímenes aberrantes, así como sobre las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron, a fin de evitar que se repitan en el futuro.

"59. El derecho a la verdad entraña tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación. En los casos de desaparición forzosa, desaparición de personas, niños secuestrados o nacidos durante la cautividad de una mujer víctima de una desaparición forzosa, ejecuciones secretas y ocultación del lugar de sepultura de la víctima, el derecho a la verdad tiene también una faceta especial: el conocimiento de la suerte y el paradero de las víctimas.

"60. El derecho a la verdad como derecho independiente es un derecho fundamental de la persona y, por consiguiente, no debe estar sujeto a restricciones. Habida cuenta de su carácter inalienable y su estrecha relación con otros derechos que no admiten suspensión, como el derecho a no sufrir torturas y malos tratos, el derecho a la verdad debe considerarse como un derecho que no se puede suspender. Las amnistías y otras medidas análogas y las restricciones al derecho a solicitar información nunca deben utilizarse para limitar, denegar o perjudicar el derecho a la verdad, que está estrechamente vinculado a la obligación de los Estados de combatir y erradicar la impunidad": Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[958].

---

[958] *Estudio sobre el derecho a la verdad, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,* E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006.

El Secretario General de las Naciones Unidas también ha reafirmado la existencia del derecho a la verdad. Uno de los primeros precedentes lo constituyó el *Boletín del Secretario General - Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*[959], dirigido a las fuerzas que realizan operaciones bajo el mando y control de la ONU y en el cual se establecen los principios y las normas que deben observar. El Boletín prescribe que "la fuerza de las Naciones Unidas respetará el derecho de las familias de conocer el paradero de sus familiares enfermos, heridos y fallecidos"[960]. Sin embargo, el Secretario General no ha limitado el derecho a la verdad a la anterior hipótesis. Por ejemplo, en su declaración oficial con ocasión de la apertura de las conversaciones formales entre el Gobierno de Colombia y grupos paramilitares, subrayó que en el proceso de negociación "se debe respetar plenamente el derecho a la verdad, a la justicia y a las reparaciones de las víctimas"[961]. También ha destacado la importancia de la verdad en el marco de la justicia de transición[962]. Y, en su informe dirigido al Secretario General de las Naciones Unidas, la Comisión Internacional de Investigación sobre Timor Oriental calificó los derechos a la verdad, a la justicia y a la indemnización cómo "derechos humanos fundamentales"[963].

ii) El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos abordó la cuestión del derecho de los familiares a conocer la suerte corrida por los seres queridos víctimas de desaparición forzada desde finales de la década de 1970, en el marco de las dictaduras del

---

[959] Documento de las Naciones Unidas ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999.
[960] Sección 9.8.
[961] "Secretary-General urges respect for ceasefire as Colombia peace talks open", Comunicado de prensa SG/SM/9400 de 1 de Julio de 2004 (original en inglés, traducción libre).
[962] *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General*, S/2004/616 de 23 agosto de 2004; *Report of the assessment mission on the establishment of an international judicial commission of inquiry for Burundi*, S/2005/158, de 11 de marzo de 2005.
[963] *Report of the International Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary General*, A/54/726, S/2000/59 de 31 de enero de 2000, párr. 146 (original en inglés, traducción libre).

Cono Sur[964]. Desde 1986 y en relación con la suerte corrida por los menores desaparecidos o sustraídos de sus padres desaparecidos durante el régimen militar en Argentina, la Comisión aseveró que las normas del Derecho Internacional Humanitario, y más particularmente el Protocolo I, "establecen el derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus miembros"[965]. En su informe anual correspondiente a 1985 y 1986, la Comisión concluía que "nada puede impedir a los familiares [de los desaparecidos] conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos"[966].

No obstante, la Comisión Interamericana fue extendiendo progresivamente el alcance del derecho a la verdad a otras violaciones a los derechos humanos, tales como las ejecuciones extrajudiciales y la tortura[967]. Asimismo, fue precisando el alcance y contenido del derecho a la verdad. Si inicialmente éste fue definido como el "derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que esos delitos llegaron a cometerse"[968], la Comisión fue haciendo más explícito su contenido, en tanto que este derecho implica "conocer la verdad integra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos"[969]. Asimismo, la Comisión fue fundando jurídicamente el derecho a la verdad en el deber de garantía del Estado y los derechos a la protección de la ley, a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la información. Así, la doctrina establecida por la

---

[964] *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1977-1978*, OEA/Ser.L/V/II.43, doc.21, corr.1, pág. 24, e *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina*, 1980, OEA/Ser.L/V/II/49, doc. 19, pág. 59.

[965] *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986,* OEA/Ser.L//V/II.68, Doc. 8 rev 1, de 18 de septiembre de 1986, pág. 205 e *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1987-1988*, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10, rev. 1, de 16 de septiembre de 1988, pág. 359.

[966] *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.

[967] Ver, por ejemplo, Informe de fondo No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, *Caso Ignacio Ellacuría et al c. El Salvador,* párr. 221.

[968] *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.

[969] Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, Caso No. 11.48, *Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez c. El Salvador*, párr. 148. Igualmente, ver Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros c. El Salvador*, párr. 221; e Informe No. 1/99, de 27 de enero de 1999, Caso No. 10.480, *Lucio Parada Cea y otros c. El Salvador*, párr. 147.

Comisión a lo largo de varias décadas la llevaría a fundar igualmente el derecho a la verdad en la normatividad interamericana de derechos humanos. En ese orden de ideas, la Comisión Interamericana ha considerado que el derecho a la verdad surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado Parte de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, puesto que el desconocimiento de hechos relacionados con violaciones a los derechos humanos significa, en la práctica, que no se cuenta con un sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables[970].

> "El derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las graves violaciones de los derechos humanos […], así como el derecho a conocer la identidad de quiénes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto de las familias de las víctimas y a la sociedad en general. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1 (1), 8 (1), 25 y 13 de la Convención": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[971].

La Comisión Interamericana ha señalado que, además de los familiares de las víctimas directamente afectados por una violación a los derechos humanos, también la sociedad en general es titular del derecho a ser debidamente informada[972]. Así, como principio general, la Comisión ha considerado que "[t]oda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de que esos hechos no vuelvan a ocurrir en el futuro"[973]. En ese orden de ideas, la Comisión ha concluido que "[e]l derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a la información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y a la vez un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación"[974].

---

[970] *Ibíd.*, párr. 223.
[971] Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, *Caso Ignacio Ellacuría y otros c. El Salvador*, párr. 221.
[972] Informe No. 1/99, de 27 de enero de 1999, Caso No. 10.480, *Lucio Parada Cea y Otros c. El Salvador*.
[973] *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.
[974] Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría y otros c. El Salvador*, párr. 224.

Desde su trascendental sentencia en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de los familiares de las víctimas de desaparición forzada a conocer la suerte y paradero de éstos[975]. Reiteradamente ha confirmado la existencia de dicho derecho en posteriores sentencias[976]. Aun cuando no empleó la locución "derecho a la verdad", la Corte reconoció la existencia del "derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta"[977].

> "El Estado está obligado a combatir la situación de impunidad […] por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer la verdad de los hechos. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación y da lugar a una justa expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer […].": Corte Interamericana de Derechos Humanos[978].

La Corte ha encontrado el fundamento del derecho a la verdad de los familiares de las víctimas de desaparición forzada en los derechos a la justicia y a un recurso judicial, amparados respectivamente en los artículos 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos,* así como en la obligación general del Estado de investigar seriamente el crimen de

---

[975] Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4, párr. 181.

[976] Ver, entre otros: Sentencia de 20 de enero de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Serie C No. 5, párr. 191; Sentencia de 3 de noviembre de 1997, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, Serie C No. 34, párr. 90; Sentencia de 24 de enero de 1998, *Caso Blake Vs. Guatemala*, Serie C No. 36, párr. 97; Sentencia de 25 de noviembre de 2000, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Serie C No. 70, párr. 201; Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos Vs. Perú,* Serie C No. 75, párr. 48; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 118; Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México,* Serie C No. 205, párr. 388; y Sentencia de 12 de noviembre de 2012, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, Serie C No. 259, párr. 155.

[977] Sentencia de 3 de noviembre de 1997, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, Serie C No. 34, párr. 90.

[978] Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay,* Serie C No. 153, párrafos 164 y 165.

desaparición forzada y el correlativo derecho de los familiares a una investigación efectiva[979].

Si bien la Corte abordó inicialmente la cuestión del derecho a la verdad en relación a la práctica de la desaparición forzada, el tribunal interamericano fue progresivamente considerando que este derecho es aplicable a todo tipo de violación grave a los derechos humanos. En esa línea, la Corte ha señalado que "toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias el artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido"[980].

> "[E]l derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención": Corte Interamericana de Derechos Humanos[981]

Es de destacar que en varias sentencias la Corte ha señalado que el derecho a la verdad se encuentra estrechamente ligado a los derechos a un recurso efectivo, a una investigación eficaz, a ser informado acerca de los resultados de la investigación oficial sobre violaciones a los derechos humanos, a obtener reparación y a la

---

[979] Ver, entre otros: Sentencia de 24 de enero de 1998, *Caso Blake Vs. Guatemala*, Serie C No. 36, párr. 97; Sentencia de 25 de noviembre de 2000, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Serie C No. 70, párr. 201; y Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 118

[980] Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador*, Serie C No. 252, párr. 298. En el mismo sentido ver, entre otros: Sentencia de 25 de noviembre de 2003, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala,* Serie C No. 101; Sentencia de 31 de enero de 2006, Caso *Masacre de Pueblo Bello vs., Colombia,* Serie C No. 140; Sentencia de 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil,* Serie C No. 149; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay,* Serie C No. 153; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil,* Serie C No. 219; Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221; y Sentencia de 31 de agosto de 2011, *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador,* Serie C No. 232.

[981] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Serie C No. 75, párr. 48.

justicia o al derecho a la protección judicial[982]. La Corte ha recalcado que el derecho a la verdad se basa también en el deber del Estado de realizar investigaciones eficaces respecto de las graves violaciones a los derechos humanos[983]. Al respecto, ha recordado que la obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de sus familiares se desprenden tanto de las normas convencionales de Derecho internacional, como de aquellas de carácter imperativo o de *jus cogens*[984]. Igualmente, la Corte ha destacado que "el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite formal de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables"[985]. En ese sentido, la Corte ha advertido que "las investigaciones y procesos abiertos por los hechos de este caso corresponden al Estado, deben ser realizados por todos los medios legales disponibles y culminar o estar orientados a la determinación de toda la verdad y la persecución y, en su caso, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos"[986].

La Corte Interamericana ha precisado que "toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad. En consecuencia,

---

[982] Ver, entre otros: Sentencia de 8 de julio de 2004, *Caso hermanos Gómez-Paquiyauri Vs. Perú,* Serie C No. 110*;* Sentencia de 5 de julio de 2004, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, Serie C No. 109; Sentencia de 7 de septiembre de 2004, *Caso Tibi Vs. Ecuador,* Serie C No. 114; Sentencia de 3 de julio de 2004, Caso *Molina Theissen Vs. Guatemala,* Serie C No. 108; Sentencia de 15 de junio de 2005, *Caso de la Comunidad de Moiwana Vs. Surinam,* Serie C No. 124; Sentencia de 22 de noviembre de 2004, *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala,* Serie C No. 117*;* Sentencia de 1 de marzo de 2005, *Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador,* Serie C No. 120; Sentencia de 15 de septiembre de 2005, *Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia,* Serie C No. 134*;* y Sentencia de 25 de noviembre de 2003, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, Serie C No. 101.

[983] *Ibídem*.

[984] Sentencia de 24 de febrero de 2011, Caso *Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párrs. 183 y siguientes.

[985] Sentencia de 15 de septiembre de 2005, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, Serie C No. 134, párr. 216. Ver igualmente: Sentencia de 1 de marzo de 2005, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador,* Serie C No. 120, párr. 66, y Sentencia de 5 de julio de 2004, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, Serie C No. 109, párr. 188.

[986] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párr. 157.

los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones"[987].

> "[E]l derecho a conocer la verdad tiene como efecto necesario que en una sociedad democrática se conozca la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos. Esta es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos. Esto exige del Estado la determinación procesal de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades": Corte Interamericana de Derechos Humanos[988].

c. Otros sistemas regionales de derechos humanos

A partir de 1998, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos empezó a abordar la cuestión del derecho de las familias a conocer la suerte corrida por sus seres queridos en casos de desaparición forzada. En varias sentencias relativas a casos de desaparición forzada, el Tribunal concluyó que el hecho que un Estado no proporcione a las familias información relativa a la suerte corrida o al paradero de las víctimas, no lleve a cabo investigaciones eficaces sobre las circunstancias de la desaparición y no conceda un recurso efectivo a las familias para determinar la suerte de sus seres queridos desaparecidos, constituye una violación de los Artículos 3 (tortura y malos tratos) y 13 (recurso efectivo) del Convenio Europeo[989].

Pero sería realmente en 2011 cuando el Tribunal Europeo se referiría expresamente sobre derecho a la verdad. Así, en un caso del uso de la fuerza letal por tropas en la represión de manifestaciones, que incluyó homicidios y actos de tortura, el Tribunal consideró que las víctimas y sus familias y personas tenían "derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de los

---

[987] Sentencia de 25 de noviembre de 2003, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, Serie C No. 101, párr. 274.

[988] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 2002, párr. 119.

[989] Ver, *inter alia*, Sentencia de 25 de mayo de 1998, *Caso Kurt Vs. Turquía*, Comunicación No. 15/1997/799/1002; Sentencia de 14 de noviembre de 2000, Caso *Tas Vs. Turquía*, Comunicación No. 24396/94; y Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso *Chipre Vs. Turquía*, Comunicación No. 25781/94.

acontecimientos relacionados con la violación masiva de los derechos fundamentales, como el derecho a la vida, y que incluye el derecho a una investigación judicial efectiva[990]. En 2012, en un caso relativo a una víctima de los mal llamados "vuelos secretos de la CIA" (*extraordinary renditions*)- o en otras palabras, una desaparición forzada -, el Tribunal destacó la gran importancia del derecho a la verdad para la víctima y sus familiares, así como para las demás víctimas de crímenes similares y para el público en general, todos los cuales tienen el "derecho a saber lo que pasó" [991]. El Tribunal señaló que la inadecuada investigación de los hechos y la invocación del "secreto de Estado" vulneraban este derecho.

d. Los órganos políticos intergubernamentales

Los órganos políticos de los distintos sistemas intergubernamentales se han pronunciado sobre la cuestión del derecho a saber o del derecho a la verdad y, progresivamente, han reafirmado el derecho a la verdad.

i) La Organización de las Naciones Unidas

Desde 1974, en el marco de las desapariciones forzadas, la Asamblea General de las Naciones Unidas abordó la cuestión de la necesidad que los familiares de los desaparecidos conocieran la suerte o paradero de su ser querido, calificándola de "necesidad humana básica"[992] y "necesidad fundamental de las familias"[993], y reconociendo que la denegación de esa información causaba angustia y sufrimiento en las familias[994]. En varias resoluciones, la

---

[990] Sentencia de 24 de mayo de 2011, *Caso Asociación "21 de diciembre 1989" y Otros Vs. Rumania*, Comunicaciones Nos. 33810/07 y 18817/08.

[991] Sentencia de 12 de diciembre de 2012, Caso *El-Masri Vs. ex-República yugoslava de Macedonia,* Comunicación No. *39630/09*, párr. 191 (original en francés, traducción libre).

[992] Resolución No. 3220 (XXIX), "Asistencia y Cooperación para Localizar a las Personas Desaparecidas o Muertas en Conflictos Armados", de 6 de noviembre de 1974.

[993] Ver, *inter alia,* Resoluciones Nos. 36/164 de 16 de diciembre de 1981 y 37/181 de17 de diciembre de 1982.

[994] Ver las Resoluciones Nos. 33/173 de 20 de diciembre de 1978; 35/193 de 15 de diciembre de 1980; 36/163 de 16 de diciembre de 1981; 37/180 de 17 de diciembre de 1982; 38/94 de 16 de diciembre de 1983, 39/111 de 14 de diciembre de 1984; 40/147 de 13 de diciembre de 1985; 41/145 de 4 de diciembre de 1986; 42/142 de 7 de diciembre de 1987; 43/159 de 8 de diciembre de 1988; 44/160 de15 de diciembre de 1989; 45/165 de 18 de diciembre de 1990; 46/125 de 17 de diciembre de 1991; y 47/132 de 18 de diciembre de 1992.

Asamblea General señaló que las familias de las personas desaparecidas "deberían conocer la suerte de sus familiares"[995]. Si bien en esas resoluciones, la Asamblea General no utilizó las locuciones "derecho a la verdad" o "derecho a saber", éstas han sido consideradas como parte integral de la base legal del derecho a saber o a la verdad[996]. A partir de la década de 1990 y *a fortiori* con la adopción la *Convención contra la Desaparición* en 2006[997], la Asamblea General ha reafirmado en varias resoluciones el derecho a la verdad, respecto tanto de las desapariciones forzadas[998] y personas desaparecidas en el marco de conflictos armados[999] como de crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y violaciones graves a los derechos humanos, así como en relación con procesos de paz y el establecimiento de comisiones de la verdad[1000].

Finalmente, en diciembre de 2010, la Asamblea General adoptó una resolución proclamando "el 24 de marzo Día Internacional para el Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y para la Dignidad de las Víctimas"[1001]. En esta resolución reafirmó el derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y sus familiares. Asimismo, la resolución reconoció "la importancia de promover la memoria de las víctimas de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y la importancia del derecho a la verdad y

---

[995] Ver, *inter alia,* las Resoluciones Nos. 37/180 de 17 de diciembre de 1982; 38/94 de 16 de diciembre de 1983; 39/111 de 14 de diciembre de 1984; y 40/147 de13 de diciembre de 1985.

[996] Así, por ejemplo, la *XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja* (Manila, 1981), al reafirmar el derecho a saber en su Resolución II relativa a las "desapariciones forzadas o involuntarias", invocó las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

[997] Resolución No. 61/177 de 20 de diciembre de 2006.

[998] Resoluciones Nos. 64/167 de 18 de diciembre de 2009; 65/209 de 21 de diciembre de 2010; 66/160 de 19 de diciembre de 2011; 67/180 de 20 de diciembre de 2012; y 68/166 de 18 de diciembre de 2013.

[999] Resoluciones Nos. 65/210 de 21 de diciembre de 2010; 63/183 de 18 de diciembre de 2008; 61/155 de19 de diciembre de 2006; 59/189 de 20 de diciembre de 2004; y 57/207 de 18 de diciembre de 2002.

[1000] Ver, *inter alia,* las Resoluciones Nos. 57/105 de 25 de noviembre de 2002; 57/161 de 16 de diciembre de 2002; 55/118 de 4 de diciembre de 2000; 54/187 de 17 de diciembre de 1999; y 48/148 de 20 de diciembre de 1993.

[1001] Resolución No. 65/196 "Proclamación del 24 de marzo como Día Internacional para el Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y para la Dignidad de las Víctimas" de 21 de diciembre de 2010.

la justicia"[1002]. En una posterior resolución, intitulada "Derecho a la Verdad", la Asamblea General reconoció "la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos"[1003].

Desde la década de 1980, la antigua Comisión de Derechos Humanos abordó la cuestión del derecho a la verdad o al derecho a saber. En su resolución sobre Chile en 1989, instó a las autoridades a garantizar que la ley de amnistía no constituyera un obstáculo para descubrir la verdad sobre las graves violaciones de derechos humanos cometidas[1004]. En otras resoluciones sobre personas desaparecidas, instó a los Estados observar, respetar y garantizar estrictamente el respeto de las reglas del Derecho Internacional Humanitario y reafirmó el derecho de las familias a conocer la suerte de los miembros desaparecidos por motivos relacionados con conflictos armados[1005]. En 2005, la Comisión adoptó una resolución sobre el derecho a la verdad[1006], en la que reconoció "la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos". En esa resolución, la Comisión destacó "la necesidad imperativa de que la sociedad en general reconozca el derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves de las normas internacionales de derechos humanos, así como a sus familias, en el marco del sistema jurídico interno de cada Estado, de conocer la verdad sobre esas violaciones, en particular la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias relacionados con las violaciones".

El Consejo de Derechos Humanos, siguiendo la tradición inaugurada por la antigua Comisión de Derechos Humanos en 2005, ha adoptado tres resoluciones sobre el derecho a la verdad[1007]. En su resolución de 2012, el Consejo destacó "la importancia de que la comunidad internacional reconozca el

---

[1002] *Ibíd*., párr. 7º del preámbulo.
[1003] Resolución No. 68/165, "Derecho a la verdad", de 18 de diciembre de 2013, párrafo resolutivo 1.
[1004] Resolución No. 1989/62, de 8 marzo de 1989, párr. 7 (b).
[1005] Resolución No. 2002/60.
[1006] Resolución No. 2005/66, "Derecho a la verdad", de 20 de abril de 2005.
[1007] Resoluciones Nos. 9/11 de 24 de septiembre de 2008, 12/12 de 1 de octubre de 2009, y 21/7 de 27 de septiembre de 2012.

derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a sus familias y a la sociedad en su conjunto, de conocer la verdad sobre esas violaciones, en la máxima medida de lo posible, en particular la identidad de sus autores, sus causas y hechos concretos y las circunstancias en que se produjeron"[1008]. Asimismo, el Consejo ha reafirmado el derecho a la verdad en resoluciones relativas a las desapariciones forzadas[1009], a la genética forense y los derechos humanos[1010], y a los derechos humanos y la justicia de transición[1011].

Al reafirmar el derecho a la verdad, la Asamblea General, la antigua Comisión de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos han invocado el artículo 32 del Protocolo I, la *Convención contra la Desaparición,* los *Principios contra la Impunidad,* los *Principios de Reparación* y los estudios sobre el derecho a la verdad de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como la doctrina y la jurisprudencia de los órganos de tratados y procedimientos de derechos humanos.

ii) La Organización de los Estados Americanos

Desde 1982, al pronunciarse sobre la práctica de la desaparición forzada en el hemisferio americano, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) instó a los Estados a informar a los familiares sobre la suerte de las víctimas de desaparición forzada[1012]. En 2005, el Consejo Permanente de la OEA adoptó la resolución "Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familias". Aunque ésta se centra en situaciones de conflicto armado, en su contenido se insta a los Estados miembros de la OEA a adoptar todas las medidas necesarias para evitar las

---

[1008] Resolución 21/7 "Derecho a la verdad", de 27 de septiembre de 2012.
[1009] Ver, por ejemplo, Resolución No. 16/16 de 24 de marzo de 2011.
[1010] Ver, por ejemplo, Resolución No. 15/5 de 29 de septiembre de 2010.
[1011] Ver, por ejemplo, Resoluciones Nos 12/11 "derechos humanos y justicia de transición", de 1º de octubre de 2009 y 18/7 de 29 de septiembre de 2011 (la cual estableció el mandato del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición).
[1012] Resoluciones Nos. AG/RES. 618 (XII-0/82) de 1982; AG/Res.666 (XIII-0/83) de 1983; AG/Res.742 (XIV-0/84) de 1984; AG/Res.950 (XVIII-0/88) de 1988; AG/Res.1022 (XIX-0/89) de 1989; y AG/Res.1044 (XX-0/90) de 1990.

desapariciones forzadas y garantizar el derecho a la verdad de los familiares de la persona desaparecida[1013].

A partir de 2006, en cada uno de sus períodos ordinarios de sesiones, la Asamblea General ha adoptado anualmente una resolución intitulada "El Derecho a la Verdad"[1014]. En todas ellas, ha reafirmado el derecho fundamental a la verdad y ha resuelto "[r]econocer la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad que le[s] asiste a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como a sus familias y a la sociedad en su conjunto, de conocer la verdad sobre tales violaciones de la manera más completa posible, en particular, la identidad de los autores, las causas, los hechos y las circunstancias en que se produjeron, para contribuir a acabar con la impunidad, promover y proteger los derechos humanos"[1015].

Es importante destacar que, al reconocer el derecho a la verdad, además de otros instrumentos internacionales[1016] y los estudios de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad, la Asamblea General ha invocado "los artículos 25, 8, 13 y 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos al derecho a la protección judicial, al debido proceso y garantías judiciales, a la libertad de expresión y al deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, respectivamente"[1017].

[1013] *Resolution on Persons Who Have Disappeared and Assistance to Members of Their Families*, OES/Ser.G CP/CAJP-2278/05 rev.4, 23 May 2005.

[1014] Ver las resoluciones: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06); AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07); AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08); AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09); AG/RES. 2595 (XL-O/10); AG/RES. 2662 (XLI-O/11); AG/Res. 2725 (XLII-0/12); y AG/RES. 2800 (XLIII-O/13).

[1015] Resolución AG/RES. 2800 (XLIII-O/13).

[1016] Las Resoluciones "El Derecho a la verdad" han invocado: la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*; la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;* la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977*; la *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*; y la *Declaración y Programa de Acción de Viena.*

[1017] Resolución "El Derecho a la Verdad", AG/Res. 2725 (XLII-0/12) de 4 de junio de 2012, párr. 2º del preámbulo.

Asimismo, la Asamblea General ha reafirmado el derecho a la verdad en sus resoluciones "Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares"[1018].

iii) Otros sistemas

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa empezó a abordar la cuestión del derecho a la verdad en resoluciones y recomendaciones sobre la desaparición forzada. Así, en una recomendación adoptada en 1979 sobre los prisioneros políticos desaparecidos en Chile, la Asamblea Parlamentaria destacó el derecho de los miembros de las familias a conocer la suerte o paradero de los desaparecidos[1019]. En su recomendación sobre los refugiados y las personas desaparecidas chipriotas de 1987, la Asamblea Parlamentaria hizo hincapié en que las familias de los desaparecidos tienen derecho a conocer la verdad acerca de la suerte o paradero de sus seres queridos[1020]. En una Resolución de 2004**,** la Asamblea Parlamentaria recordó que "el derecho a conocer la suerte de los familiares desaparecidos es un derecho fundamental de las familias afectadas que debe ser respetado y promulgado"[1021]. En su Resolución sobre las comisiones de la verdad, de 2008[1022], la Asamblea Parlamentaria reafirmó el derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y señaló que las "comisiones de la verdad no deben conceder amnistías por delitos comprendidos en el derecho internacional"[1023].

La Unión Europea ha reafirmado también el derecho a la verdad en varias oportunidades[1024]. En su Resolución sobre personas

---

[1018] Ver, por ejemplo, las Resoluciones Nos. AG/RES. 2231 (XXXVI-O/06); AG/RES. 2594 (XL-O/10); AG/RES. 2651 (XLI-O/11); AG/RES. 2717 (XLII-0/12); y AG/RES. 2794 (XLIII-O/13).

[1019] Resolución No. 868 de 5 de junio de 1979.

[1020] Resolución No. 1056 de 5 de mayo de 1987.

[1021] Resolución No. 1414 (2004), "Persons unaccounted for as a result of armed conflicts or internal violence in the Balkans", de 23 de noviembre de 2004, párr. 3 (original en inglés, traducción libre).

[1022] Resolución No. 1613 (2008), "El uso de la experiencia de las comisiones de la verdad", de 29 de mayo de 2008.

[1023] *Ibíd.*, párr. 6 (original en inglés, traducción libre).

[1024] Ver, *inter alia, Declaración de la Unión Europea sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, ante la 61ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, E/CN.4/2005/SR.48, de 21 de abril de 2005 y *Conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre Colombia*, Luxemburgo, 3 de octubre de 2005, párr. 4º.

desaparecidas en Chipre, adoptada en 1983, el Parlamento Europeo confirmó el derecho inalienable de todas las familias a conocer la suerte de los familiares desaparecidos involuntariamente debido a acciones de los gobiernos o de sus agentes de la ley[1025].

Con ocasión a la conmemoración del 57° aniversario de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, los Presidentes del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y los Estados Asociados adoptaron, el 9 de diciembre de 2005 en Montevideo (Uruguay) una declaración en la que reafirmaron el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y de sus familiares[1026]. En esta declaración los jefes de Estado destacaron "la importancia de desarrollar nuevos enfoques sobre los derechos humanos, como el derecho a la verdad promoviendo la lucha contra la impunidad en todas sus expresiones"[1027] y subrayaron "que constituye un derecho colectivo de nuestras sociedades el conocer la verdad acerca de lo ocurrido" [1028]. Cabe destacar que desde su I Reunión en 2005, las Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados (RAADDHH) han reafirmado en varias oportunidades el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de sus familiares[1029].

3. Normas y estándares internacionales sobre el derecho a la verdad

Varios instrumentos internacionales, aunque no hacen referencia explícita al derecho a la verdad, de manera implícita lo abordan en términos del derecho a una investigación efectiva o al acceso a los resultados de una investigación. Asimismo, otros abordan de manera expresa la cuestión del derecho a la verdad. Estos

---

[1025] Resolución sobre la cuestión de las personas desaparecidas en Chipre, de 11 de enero de 1983.

[1026] *Declaración sobre derechos humanos de los Presidentes del MERCOSUR y los Estados Asociados,* disponible en http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?contentid=90&site=1&channel=secretaria&seccion=3 y http://archivo.presidencia.gub.uy/xxix_mercosur/documentos/ddhh.pdf.

[1027] *Ibíd*., párr. 5º.

[1028] *Ibíd*., párr. 6º.

[1029] Ver: Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados, en http://www.derhuman.jus.gov.ar/mercosur/documentos.html.

instrumentos han sido considerados por la jurisprudencia y la doctrina como referentes jurídicos del derecho a la verdad.

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 internacionales*, de 1977 (Protocolo I), prescribe a su artículo 32 y como "principio general" que: "[…] las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales […] deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros".

Es importante destacar que durante la conferencia diplomática en la que se discutió y adoptó este artículo, algunos Estados inicialmente cuestionaron que existiera un derecho a la verdad y expresaron que la norma propuesta debía limitarse a dar una respuesta a los sufrimientos padecidos por las familias en razón de la desaparición de sus seres queridos[1030]. En los *travaux preparatoires* del Artículo 32 del Protocolo I se revela que el carácter fundamental del derecho a saber de las familias preocupaba especialmente a varias delegaciones[1031]. No obstante, la inmensa mayoría de las delegaciones gubernamentales consideraron que se trataba de un derecho fundamental de las familias. Esta última posición fue la que prevaleció. Después de la adopción por consenso del Artículo 32, el Director de la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hizo la siguiente declaración: "[e]l texto que acaba de ser adoptado por consenso constituyó un importante paso adelante en lo que respecta a los esfuerzos internacionales para proteger los derechos humanos. La Conferencia destaca el 'derecho' de las familias a ser informadas sobre la suerte de su miembros involucrados en los conflictos armados"[1032].

[1030] Al respecto, ver CICR, Comentario del artículo 32 del Protocolo I, en *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Comentary, Article 32*, en página Web del CICR: http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750039?OpenDocument).

[1031] Por ejemplo: Austria, Chipre, Francia, Grecia, República Democrática de Alemania, Nicaragua, España y los Estados Unidos de América (ver: *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, 1974-1977, volumes III and XI).

[1032] Documento CDDH/II/SR.78, párr. 46 (original en inglés, traducción libre).

La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de Naciones Unidas* prescribe que "[l]os resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso"[1033].

Los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* de las Naciones Unidas prescriben que "[l]os familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación"[1034].

Los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* establecen que "[l]as presuntas víctimas de torturas o malos tratos y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación"[1035].

El *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* establece que, en caso de muerte o de desaparición de una persona detenida o presa, las conclusiones de la respectiva investigación o informe serán puestas a disposición los familiares, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso[1036].

Los *Principios rectores de los desplazamiento internos*[1037] prescriben que "[l]os desplazados internos tienen derecho a conocer el destino y el paradero de sus familiares desaparecidos [y que] [l]as autoridades competentes tratarán de averiguar el destino y el paradero de los desplazados internos desaparecidos y cooperarán con las organizaciones internacionales competentes dedicadas a esta labor. Informarán a los parientes más próximos de la marcha de la investigación y les notificarán los posibles resultados"[1038].

[1033] Artículo 13 (4).
[1034] Principio 16.
[1035] Principio 4º.
[1036] Artículo 34.
[1037] Publicados en documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/53/Add.2, de 11 de febrero de 1998.
[1038] Principio 16 (1 y 2).

Los *Principios de Reparación* estipulan, como una modalidad de reparación, "[l]a verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones"[1039]. Asimismo, estos Principios y directrices prescriben que "las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones"[1040].

Los *Principios contra la Impunidad* fueron el primer instrumento internacional en cristalizar *in extenso* el derecho a la verdad. Este instrumento sería el resultado de varios años de trabajo de sistematización del desarrollo de la jurisprudencia y la doctrina internacionales de derechos humanos. Los *Principios contra la Impunidad* establecen varios principios sobre el derecho a la verdad:

> Principio 2 "El Derecho inalienable a la verdad": "Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones".
>
> Principio 3 "El Deber de Recordar": "El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la

[1039] Artículo 22 (b).
[1040] Artículo 24.

memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas".

Principio 4 "El Derecho de las víctimas a saber": "Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima".

Principio 5 "Garantías para hacer efectivo el Derecho a saber": "Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos".

La *Convención contra la Desaparición* fue el primer tratado de derechos humanos que incorporó expresamente el derecho a la verdad en sus disposiciones normativas. En efecto, en su Preámbulo, la Convención reafirmó "el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida"[1041]. El artículo 24 (2) de la Convención prescribe que "[c]ada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado parte tomará las medidas adecuadas a este respecto".

[1041] Párrafo 8º del Preámbulo.

4. Contenido y alcance del derecho a la verdad

a. Definición, naturaleza y alcance del derecho a la verdad y de la correlativa obligación estatal

Como fue señalado en los acápites anteriores, el derecho a la verdad ha sido definido como el derecho a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre las graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el derecho internacional, sus circunstancias específicas y la identidad, grado de participación y los motivos de los responsables de estos crímenes. El derecho a la verdad existe respecto de todas las graves violaciones de derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada y la tortura[1042]. Tanto los *Principios contra la Impunidad* como los *Principios de Reparación*[1043] se refieren al derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos, infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario y crímenes bajo el Derecho internacional.

En casos de desaparición forzada, ejecuciones secretas y sepulturas clandestinas, el derecho a la verdad tiene también una dimensión especial: conocer la suerte y el paradero de la

---

[1042] Ver, por ejemplo: Comité de Derechos Humanos (Dictamen de 26 de marzo de 2006, *Caso Sankara y otros c. Burkina Faso*, Comunicación No. 1159/2003; Dictamen de 3 abril de 2003, *Caso Lyashkevich c. Belarus,* Comunicación No. 887/1999; Dictamen de 30 de marzo de 2005, *Caso Khalilova c. Tayikistán*, Comunicación No. 973/2001; Dictamen de 16 de noviembre de 2005, *Caso Valichon Aliboev c. Tayikistán*, Comunicación No. 985/2001: *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala*, CCPR/C/79/Add.63, párr. 25; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil*, CCPR/C/BRA/CO/2 de 1º de diciembre de 2005); Corte Interamericana de Derechos Humanos *(*Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Serie C No. 75; Sentencia de 24 de enero de 1998, *Caso Blake Vs. Guatemala*, Serie C No. 36; Sentencia de 25 de noviembre de 2000, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Serie C No. 70; Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos Vs. Perú,* Serie C No. 75; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202; Sentencia de 16 de noviembre de 2009, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, Serie C No. 205; y Sentencia de 12 de noviembre de 2012, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, Serie C No. 259,); y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe de fondo No. 136/99, of 22 de diciembre de 1999, *Caso Ignacio Ellacuría et al c. El Salvador;* Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, Caso No. 11.48, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez c. El Salvador*; e Informe No. 1/99, de 27 de enero de 1999, Caso No. 10.480, *Lucio Parada Cea y otros c. El Salvador*).

[1043] Artículos 11, 22 (b) y 24.

víctima[1044]. Asimismo, en los casos de desaparición y/o sustracción de niños durante el cautiverio de sus padres víctimas de desaparición forzada, el derecho a la verdad implica igualmente el derecho de los niños a conocer su verdadera identidad[1045].

El derecho a la verdad encuentra su sustento jurídico tanto en normas del Derecho Internacional Humanitario como en el Derecho internacional de los Derechos Humanos. La jurisprudencia y la doctrina internacionales han destacado que el derecho a la verdad está directamente relacionado los derechos a la protección de la ley, a un recurso efectivo, a una investigación efectiva, a no ser sujeto de tortura o actos inhumanos, a la protección de la familia, a la protección especial de los niños, a la información y a la reparación. Así, el derecho a la verdad está estrechamente asociado con el deber de garantía que le incumbe al Estado, de manera general, frente a las graves violaciones a los derechos humanos[1046]. En ese sentido, al sistematizar la evolución del Derecho internacional sobre esta cuestión, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos concluyó que "[e]l derecho a la verdad está estrechamente relacionado con el deber del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos, y con su obligación de realizar investigaciones eficaces de las violaciones manifiestas de los derechos humanos y de las infracciones graves del derecho humanitario, así como de garantizar recursos efectivos y reparación"[1047].

[1044] Ver, entre otros, Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 26 de marzo de 2006, *Caso Sankara y otros c. Burkina Faso*, Comunicación No. 1159/2003; Dictamen de 3 abril de 2003, *Caso Lyashkevich c. Belarus,* Comunicación No. 887/1999; Dictamen de 30 de marzo de 2005, *Caso Khalilova c. Tayikistán*, Comunicación No. 973/2001; Dictamen de 16 de noviembre de 2005, *Caso Valichon Aliboev c. Tayikistán*, Comunicación No. 985/2001.

[1045] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221; Sentencia de 31 de agosto de 2011, *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, Serie C No. 232; y Sentencia de 1 de marzo de 2005, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador,* Serie C No. 120. Asimismo, ver artículo 25 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.*

[1046] Ver, *inter alia*: *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Principio 1º); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 136/99 de 22 de diciembre de 1999, caso *Ignacio Ellacuría y otros c. El Salvador*, párr. 221; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202.

[1047] *Estudio sobre el derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de*

Los titulares del derecho a la verdad son las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares. Sin embargo, el universo de titulares del derecho a la reparación fue paulatinamente ampliado, y la jurisprudencia y la doctrina internacionales consideran que la sociedad como tal tiene también derecho a conocer la verdad acerca de las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional[1048]. Ello ha sido cristalizado en particular en el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.*

> "No se trata sólo del derecho individual que toda víctima o sus familiares tienen a saber lo que ocurrió, que es el derecho a la verdad. El derecho a saber es también un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia, para evitar que puedan reproducirse en el futuro las violaciones. Como contrapartida, al Estado le incumbe, el 'deber de recordar', a fin de protegerse contra esas tergiversaciones de la historia que llevan por nombre revisionismo y negacionismo; en efecto, el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y debe por ello conservarse. Tales son los principales objetivos del derecho a saber cómo derecho colectivo": Louis Joinet[1049].

El derecho a la verdad tiene también una dimensión colectiva: la sociedad tiene el derecho a conocer la verdad acerca de las graves violaciones de derechos humanos, las circunstancias en que fueron cometidas, los responsables de estas y sus motivos. Como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la investigación de estos crímenes y la satisfacción del "derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos […] no solo beneficia a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que

---

las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006, párr. 56.

[1048] Ver, entre otros: Comité de Derechos Humanos, *Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos: Guatemala*, CCPR/C/79/Add.63; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 2002; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 1/99, de 27 de enero de 1999, Caso No. 10.480, *Lucio Parada Cea y otros c. El Salvador.*

[1049] *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 de 2 de octubre de 1997, párr. 17.

al conocer la verdad en cuanto a tales crímenes tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro"[1050].

El derecho a la verdad ha sido caracterizado como inalienable e imprescriptible tanto por instrumentos internacionales como por la jurisprudencia y la doctrina internacionales. En esta materia, el principio 4 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* estipula que "[i]ndependientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima". Además, tribunales nacionales han reafirmado este carácter inalienable del derecho a la verdad[1051].

Aunque en realidad está estrechamente ligado con otros derechos (como a un recurso efectivo, a la protección de la ley, a una investigación efectiva, a no ser sujeto a torturas y tratos inhumanos, a la reparación, etcétera), la jurisprudencia y la doctrina internacionales han caracterizado el derecho a la verdad como autónomo[1052]. No obstante, es preciso señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el derecho a la verdad "se enmarca en el derecho de acceso a la justicia"[1053] y en particular en relación con "la investigación y el

---

[1050] Sentencia de 5 de julio de 2004, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, Serie C No. 109, párrs. 258 y 259.

[1051] Ver, entre otros: Tribunal Constitucional de Perú, Caso *Piura – Genaro Villegas Namuche*, Rol No. 2488-2002-HC/TC y Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina, Caso *María Elena Amadio*, Rol 07/04-P.

[1052] Ver, entre otros: *Primer Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1435, de 22 de enero de 1981; *Estudio sobre el derecho a la verdad, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006, párrafos 55 y 60; *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, documento A/HRC/5/7 de 7 de junio de 2007, párr. 85; "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de las Naciones Unidas", en *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, documento de las Naciones Unidas A/HRC/16/48 de 26 de enero de 2011, párr. 30, págs. 10 y siguientes; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 1/99, de 27 de enero de 1999, Caso No. 10.480, *Lucio Parada Cea y otros c. El Salvador*, párrs. 147 a 154.

[1053] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 118. En el mismo sentido, ver: Sentencia de 14 de marzo de 2001,

juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]"[1054].

Ciertamente, como el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no consagra expresamente el derecho a la verdad. En ese sentido, sin negar el carácter autónomo del derecho a la verdad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha encontrado que el derecho a la verdad surge de las obligaciones establecidas en los artículos 1 (1), 8, 25 y 13 de la Convención Americana[1055]*.* Aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el derecho a la verdad se subsume en otros derechos y surge de las obligaciones estipuladas por el Pacto de San José*,* ello no equivale a denegarle su carácter autónomo.

No huelga recordar que los *Principios contra la Impunidad,* los *Principios de Reparación* y la *Convención contra la Desaparición*, así como resoluciones de órganos intergubernamentales[1056], tanto universales como regionales, confirman este carácter autónomo del derecho a la verdad.

Esta caracterización como derecho inalienable, imprescriptible y autónomo resulta de trascendental importancia para distinguir el derecho a la verdad del derecho a la información. En efecto, ambos están estrechamente relacionados, como lo ha precisado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: "[e]l derecho a la verdad y a la libertad de expresión,

---

Caso Barrios Altos Vs. Perú, Serie C No. 75, párr. 48; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 148; y Sentencia de 25 de noviembre de 2000, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Serie C No. 70, párr. 201.

[1054] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 148.

[1055] Ver, entre otros, Informe No. 1/99, de 27 de enero de 1999, Caso No. 10.480, *Lucio Parada Cea y otros c. El Salvador*, párr. 147.

[1056]Ver, *inter alia*: Resolución No. 65/196, "Proclamación del 24 de marzo como Día Internacional para el Derecho a la Verdad en relación con las Violaciones Graves de los Derechos Humanos y para la Dignidad de las Víctimas", de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 21 de diciembre de 2010; Resolución No. 2005/66, "El derecho a la verdad", de 20 de abril de 2005 de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Resoluciones "El derecho a la verdad" Nos. 9/11 y 12/12 del Consejo de las Naciones Unidas; y Resoluciones No. AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), AG/RES. 2595 (XL-O/10), AG/RES. 2662 (XLI-O/11) y AG/Res. 2725 (XLII-0/12) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

que comprende el derecho a solicitar y a difundir información, están relacionados"[1057]. No obstante, se trata de dos derechos distintos, como igualmente lo manifestó el Alto Comisionado al precisar que, aunque el derecho a solicitar información podía ser fundamental para la realización del derecho a la verdad, ambos son derechos distintos e independientes, toda vez que el derecho a la libertad de información se puede restringir por determinados motivos con arreglo al Derecho internacional[1058], mientras que el derecho a la verdad, dado su carácter inalienable del derecho y su ámbito de aplicación material, no debe ser objeto de suspensión bajo ninguna circunstancia[1059].

Asimismo, esta caracterización del derecho a la verdad tiene otras consecuencias. En efecto, como lo ha señalado el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: "[h]abida cuenta de su carácter inalienable y su estrecha relación con otros derechos que no admiten suspensión, como el derecho a no sufrir torturas y malos tratos, el derecho a la verdad debe considerarse como un derecho que no se puede suspender. Las amnistías y otras medidas análogas y las restricciones al derecho a solicitar información nunca deben utilizarse para limitar, denegar o perjudicar el derecho a la verdad, que está estrechamente vinculado a la obligación de los Estados de combatir y erradicar la impunidad"[1060]. En esa misma línea se han pronunciado Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias[1061], el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados[1062], la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[1063] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos[1064].

[1057] *Estudio sobre el derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/91, de 9 de enero de 2006, párr. 43.
[1058] *Ibídem*.
[1059] *Ibíd.,* párr. 44.
[1060] *Ibíd.,* párr. 60.
[1061] "Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas", en *Informe del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias*, A/HRC/16/48.
[1062] Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/39/Add.1, párr. 131.
[1063] Ver, entre otros, Informe No. 37/00, de 13 de abril de 2000, Caso No. 11.48, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez c. El Salvador*; Informe No. 136/99, de 22 de diciembre de 1999, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros c. El Salvador*; e Informe No. 1/99, de 27 de enero de 1999, Caso No. 10.480, *Lucio Parada Cea y otros c. El Salvador*.

Cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que "[e]ste tipo de leyes [de amnistía] 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"[1065].

Las ciencias forenses juegan un papel fundamental en la realización del derecho a la verdad, como lo destacaron la Asamblea General[1066] y el Consejo de Derechos Humanos[1067] de las Naciones Unidas. La genética y antropología forenses son fundamentales para la identificación de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y dilucidar las circunstancias en que fueron cometidos los crímenes[1068].

b. Derecho a la Verdad y Comisiones de la Verdad

Como lo han señalado la jurisprudencia y la doctrina internacionales, el derecho a la verdad se halla estrechamente vinculado al derecho a la justicia. En efecto, por definición, el derecho a la verdad requiere de la acción de la justicia, entraña el conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las graves violaciones de derechos humanos, así como de la identidad y el grado de participación y responsabilidad de los autores y demás implicados. Ello implica la determinación de la responsabilidad penal individual por parte de un tribunal. Al respecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que si "el derecho a la verdad se examina en el marco de los procedimientos judiciales o tras la determinación de la responsabilidad penal por parte de un tribunal, no existe conflicto alguno entre el derecho a la verdad y el principio de la presunción de inocencia. Sin embargo, pueden surgir problemas si los autores se identifican en el marco de un

---

[1064] Ver, entre otros, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Caso *Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221.

[1065] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*, Serie C No. 75, párrs. 41 y 44. Ver, entre otros, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párrs. 112 y 114.

[1066] Resolución No. 68/165 "Derecho a la Verdad" de 18 de diciembre de 2013

[1067] Resoluciones Nos. 10/26, de 27 de marzo de 2009, y 15/5, de 29 de septiembre de 2010.

[1068] Ver al respecto, *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad y sobre la genética forense y los derechos humanos*, A/HRC/15/26, de 24 de agosto de 2010.

mecanismo extrajudicial, como puede ser una comisión de la verdad, ya que no todos los procesos de búsqueda de la verdad aplican las debidas garantías procesales"[1069]. A estos efectos, los *Principios contra la Impunidad* estipulan estándares para salvaguardar los derechos y en particular la presunción de inocencia de los presuntos autores en los procedimientos de las comisiones de la verdad[1070].

La creación en varios países de comisiones de la verdad y comisiones extrajudiciales de investigación, así como otros mecanismos similares, encaminadas básicamente a comprobar violaciones a los derechos humanos, a identificar los responsables y, en algunos casos, a ofrecer las bases para el juzgamiento de aquellos, reflejan la tendencia de reconocimiento universal del derecho a la verdad. Los actos mediante los cuales se han establecido este tipo de comisiones han expresamente reafirmado el derecho a la verdad de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general. Así, por ejemplo, cabe destacar los actos creando comisiones de la verdad reafirmado el derecho a la verdad en Perú[1071], Alemania[1072], Brasil[1073], Chile[1074], El Salvador[1075],

---

[1069] *Estudio sobre el derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/91, de 9 de enero de 2006, párr. 39.

[1070] El principio 9 estipula: "Antes de que una comisión identifique a los autores en su informe las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías: a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer su nombre públicamente; b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas o, al menos, convocadas con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica".

[1071] Decreto Supremo No. 065-2001-PCM de 4 de junio de 2001, párr. 4º del Preámbulo.

[1072] Ley No. 12/2597, de 4 de mayo de 1992, que establece la *Commission of Inquiry on "Working through the History and the Consequences of the SED Dictatorship".*

[1073] Ley No. 12.528 de 18 de noviembre de 2011, que establece la Comisión Nacional de la Verdad.

[1074] Decreto Supremo No. 355 de 25 de abril de 1990, estableciendo la Comisión de Verdad y Reconciliación.

[1075] Acuerdos de la ciudad de México, Acuerdo No. IV "Comisión de la Verdad", en *Acuerdos de El Salvador: en el camino de la Paz*, documento de las Naciones Unidas DPI/1208-92615-July 1992-7M, 1992, pág. 17.

Ghana[1076], Guatemala[1077], Sierra Leona[1078] y Timor Oriental[1079], entre otros[1080].

> "[E]l doloroso proceso de violencia vivido por el país en las dos últimas décadas debe ser esclarecido plenamente, no debe quedar en el olvido y […] el Estado debe garantizar el derecho de la sociedad a la verdad": Decreto Supremo No. 065-2001-PCM de 4 de junio de 2001, creando la Comisión de la Verdad de Perú.

Sin embargo, no debe confundirse comisión de la verdad con derecho a la verdad. Dadas las implicaciones inherentes del derecho a la verdad, la jurisprudencia internacional ha señalado que las comisiones de la verdad u otros mecanismos similares tienen un alcance limitado. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. No obstante, esto no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales, por lo cual era una

---

[1076] *National Reconciliation Commission Act* de 2002.

[1077] "Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el esclarecimiento histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimiento a la población guatemalteca", párr. 2 del preámbulo, en *Los Acuerdos de Paz*, Ediciones Presidencia de la República de Guatemala, Guatemala, 997, pág. 33.

[1078] *Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone* (Art. XXVI) y *The Truth and Reconciliation Commission Act 2000* of Sierra Leone (Art. 6).

[1079] *Terms of Reference for the Commission of Truth and Friendship* de 10 de marzo de 2005.

[1080] Ver al respecto: Hayner, Priscilla, "Fifteen Truth Commissions – 1974 to 1994: A Comparative Study", en *Human Rights Quarterly*, No. 16, 1994; Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (México), *Memoria -Seminario internacional Tortura, reparación y prevención - Comisiones de la Verdad* , México, 2003; Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato – L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazones in Peru: 1980-2000*, Giuffrè Editore, Milano 2004; Víctor Espinoza Cuevas, María Luisa Ortiz Rojas, Paz Rojas Baeza, *Comisiones de la Verdad: un camino incierto?*, Ed. Codepu-APT, Chile, 2003; y Priscilla Hayner, *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity* , Ed. Routledge, New York, 2001.

obligación del Estado iniciar investigaciones penales para determinar las correspondientes responsabilidades"[1081].

Por su parte, al examinar y hacer un balance de las comisiones nacionales de investigación sobre ejecuciones extrajudiciales, creadas durante los 26 años de su mandato, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias de las Naciones Unidas concluyó que "[u]na comisión no puede sustituir a un juicio penal"[1082]. Destacó que estas comisiones no tienen la potestad que tiene un tribunal para declarar culpable o inocente a una persona y precisó que "[l]a función de una comisión, dentro de la obligación que incumbe a un Estado de juzgar y castigar, es la de reunir pruebas para las actuaciones judiciales ulteriores, identificar a los autores de los delitos o recomendar que se juzgue a determinadas personas"[1083].

[1081] Sentencia de 31 de agosto de 2011, Caso *Contreras y otros Vs. El Salvador*, Serie C No. 232, párr. 135. En el mismo sentido ver: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú,* Serie C No. 202; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 219; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile,* Serie C No. 154; Sentencia de 25 de mayo de 2010, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, Serie C No. 212; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia,* Serie C No. 217; y Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Caso *De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 211.

[1082] *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, Philip Alston*, A/HRC/8/3 de 2 de mayo de 2008, párr. 55.

[1083] *Ibídem*.

CAPÍTULO VIII: DE LAS AMNISTÍAS Y OTRAS MEDIDAS SIMILARES

> "Aunque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario": Secretario General de las Naciones Unidas[1084].

1. Consideraciones generales

Las amnistías y otras medidas similares que impiden que los autores de graves violaciones a los derechos humanos sean investigados, juzgados y sancionados por los tribunales de justicia son incompatibles con las obligaciones que impone el Derecho internacional a los Estados.

En primer lugar, estas medidas son incompatibles con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio. En segundo lugar, estas medidas son igualmente incompatibles con la obligación del Estado de garantizar los derechos de las víctimas y sus familiares a un recurso efectivo, a ser oídos por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y a conocer la verdad. En tercer lugar, este tipo de medidas son generalmente incompatibles con la obligación del Estado de otorgar reparación integral a las víctimas y sus familiares. Finalmente, las amnistías y medidas similares socavan la prohibición absoluta de cometer graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional.

Existe consenso internacional – tanto de los órganos políticos de los sistemas intergubernamentales, como de los órganos y tribunales de derechos humanos así como de los tribunales penales internacionales- sobre la prohibición de otorgar amnistías o medidas similares que impidan investigar graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y

---

[1084] *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona,* S/2000/915, de 4 de octubre de 2000, párr. 22.

crímenes de guerra, y/o que exoneren a sus autores y demás partícipes de su responsabilidad penal. Esta regla del Derecho internacional ha sido el resultado de una larga evolución (Ver capítulo I "Consideraciones histórico jurídicas sobre la lucha contra la impunidad") y ha sido plasmada en varios instrumentos internacionales.

> "Uno de los principios esenciales en todo Estado democrático y constitucional de derecho es la *prohibición de excesos* o la *interdicción de la arbitrariedad*. De acuerdo a él, todos los poderes del Estado y los actos de poder se encuentran sometidos a límites no sólo formales sino también sustanciales como el respeto de la vida, la justicia y la igualdad. En ese contexto, las leyes de amnistía no pueden ser evaluadas sólo en función de su conformidad con las exigencias formales para su ejercicio, es decir, que la apruebe el Congreso a través de una ley. Así, la amnistía como cualquier otro acto del poder estatal, no puede ser la expresión de la arbitrariedad, sino que tiene que estar debidamente justificada y legitimada por el respeto a los límites sustanciales o materiales de la Constitución. […] Un segundo límite para el ejercicio de la amnistía en el Estado constitucional y democrático de derecho es el respeto a los derechos fundamentales y al orden objetivo de valores o bienes que representan. […] [L]os derechos fundamentales determinan el límite de lo que los actos del poder estatal pueden o no decidir […]. […] De este modo, los derechos fundamentales constituyen un ámbito vedado al poder estatal y por ende al legislador, en el sentido que no es posible desconocerlos o afectar su contenido esencial. […] una ley de amnistía no podría comprender delitos que expresen un manifiesto desprecio por la vida, la integridad y la dignidad de las personas, ya que ello supondría desconocer la vigencia de tales derechos. De ocurrir ello, se habría utilizado la amnistía para sustraer de la acción de la justicia a determinas personas, afectando el derecho de acceso a la justicia de los perjudicados por los actos amnistiados": Defensoría del Pueblo de Perú[1085].

Al sistematizar el desarrollo del Derecho internacional en esta materia, el Secretario General de las Naciones Unidas llegó a la conclusión de que "los acuerdos respaldados por las Naciones Unidas no pueden prometer nunca amnistías para genocidio,

[1085] Defensoría del Pueblo, *Informe Defensoría No. 57: Amnistía Vs. Derechos Humanos – Buscando justicia*, Lima, 2001, págs. 22 y 23.

crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones manifiestas de derechos humanos"[1086].

Las normas, doctrina y jurisprudencia internacionales referentes a la impunidad se refieren generalmente a las amnistías u otras medidas similares u análogas, sin precisar o detallar estas últimas. No obstante, es importante precisar que esos estándares jurídicos son aplicables a toda medida, independientemente de su denominación en el derecho nacional, que tenga como efecto impedir las investigaciones y los procedimientos judiciales, exonerar de responsabilidad penal de los perpetradores o denegar a las víctimas y/o sus familiares el derecho a un recurso efectivo.

2. Normas y estándares internacionales

Varios instrumentos y estándares internacionales han expresamente prohibido el otorgamiento de amnistías y otras medidas similares para los autores de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo del Derecho internacional.

Los *Principios* de Naciones Unidas *relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* prescriben que:

> "[e]n ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias"[1087].

La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, cuyo artículo 18 (1) prescribe que:

> "[l]os autores o presuntos autores de actos [constitutivos del crimen de desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal".

La incompatibilidad de las leyes que permiten o aseguran la impunidad con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos fue

---

[1086] *Informe sobre el régimen de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616 de 20 de julio de 2004, párr.10.
[1087] Principio 19.

implícitamente reconocida por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada bajo auspicios de las Naciones Unidas en junio de 1993, en Viena. En efecto, la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, contiene una cláusula acorde a la cual:

> "los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley"[1088].

El *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[1089] contiene un principio específico sobre las amnistías y otras medidas. Así, su Principio 24 "Restricciones y otras medidas relativas a las amnistías" estipula que:

> "Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:
>
> > "a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.
> >
> > "b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber.

[1088] *Conferencia Mundial de Derechos Humanos - Declaración y Programa de Acción de Viena, Junio 1993*, DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II, párrafo 60, pág. 65.

[1089] El Conjunto de principios está publicado en: *Impunidad - Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad - Adición: Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1 de 8 de febrero de 2005.

> "c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.
>
> "d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura".

Cabe destacar que este Conjunto de principios ha sido ampliamente invocado como el referente jurídico en la materia por la Asamblea General[1090], el Secretario General[1091], la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[1092], la antigua Comisión de Derechos Humanos[1093], el

---

[1090] Ver, *inter alia*: Resolución No. 62/148, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos degradantes*, de 18 de diciembre de 2007*,* párr. 6*;* Resolución No. 65/205, *La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de 21 de diciembre de 2010, párr. 7; y Resolución No. 68/165, *El derecho a la verdad*, de 18 de diciembre de 2013, párrafo 11 del preámbulo*.*

[1091] Ver, *inter alia*, *Aunar nuestras fuerzas para fortalecer el apoyo de las Naciones Unidas al estado de derecho - Informe del Secretario General,* A/61/636–S/2006/980, de 14 de diciembre de 2006, párr. 25.

[1092] *Estudio sobre el derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, documento E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006; *El derecho a la verdad - Informe de la*

Consejo de Derechos Humanos[1094] y los procedimientos y mandatos de derechos humanos de las Naciones Unidas[1095], así como por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos[1096]. En 2005, la Experta independiente de las Naciones Unidas, Diana Orentlicher, encargada de actualizar el Conjunto de principios, constataba que "[e]n términos generales, la evolución pertinente del derecho internacional ha venido a confirmar categóricamente la validez de los principios y, a la vez, ha aportado mayores aclaraciones sobre el alcance de las obligaciones jurídicas establecidas de los Estados"[1097].

Los estatutos de tribunales de carácter internacional, establecidos o creados bajo auspicios del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, han incorporado igualmente cláusulas que expresamente excluyen la aplicación o el reconocimiento jurídico de amnistías

---

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, documento A/HRC/5/7 de 7 de junio de 2007; *El derecho a la verdad - Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, documento A/HRC/12/19 de 21 de agosto de 2009; *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el seminario de experiencias en materia de archivos como medio de garantizar el derecho a la verdad*, documento A/HRC/17/21 de 14 de abril de 2011; *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedad que han salido de un conflicto – Procesos de depuración: marco operacional*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2006, índice HR/PUB/06/5; *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedad que han salido de un conflicto – Amnistías,* Nueva York y Ginebra, 2009, índice HR/PUB/09/1; y *Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos- Un manual para la sociedad civil*, Nueva York y Ginebra, 2008, índice HR/PUB/06/10/Rev.1.

[1093] Ver, *inter alia*, Resoluciones Nos. 2000/68, 2001/70,2003/72, 2004/72, 2995/66 y 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos.

[1094] Ver, *inter alia,* Resoluciones Nos. 9/10, 9/11, 12/11, 12/12, 18/7 y 21/15 del Consejo de Derechos Humanos.

[1095] Ver, por ejemplo: Grupo de trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas (*Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas, en Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias,* A/HRC/16/48 de 26 de enero de 2011); Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (*Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy*, E/CN.4/2006/52 de 23 de enero de 2006).

[1096] Ver, por ejemplo, la Resolución AG/RES. 2225 (XXXVI-O/06), *Cooperación entre los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos para asegurar la protección de Derechos Humanos y luchar contra la impunidad*, de 6 de junio de 2006.

[1097] *Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad,* E/CN.4/2005/102 de 18 de febrero de 2005, pág. 1 (resumen).

para varios crímenes bajo el Derecho internacional. Cabe destacar el *Tribunal Especial para Sierra Leona*, las *Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya* y el *Tribunal Especial para el Líbano.*

El *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*[1098] dispone, en su artículo 10, que "[l]a amnistía concedida a una persona respecto de la cual el Tribunal Especial tenga competencia en relación con uno de los crímenes a que se hace referencia en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto [crímenes contra la humanidad, infracciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo II de los de los Convenios de Ginebra y otras graves infracciones al Derecho internacional humanitario] no constituirá un impedimento para el procesamiento".

La *Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Procesamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea Democrática* , adoptada bajo los auspicios de las Naciones Unidas, excluye la amnistía y el indulto para los delitos de homicidio, tortura y persecución religiosa, genocidio, crímenes de lesa humanidad, violaciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, destrucción de bienes culturales durante conflictos armados y crímenes contra personas internacionalmente protegidas de conformidad con la *Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas*[1099].

El caso del *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano*, dos cláusulas expresamente excluyen las amnistías. El artículo 16 "Amnistía" del *Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano*[1100] prescribe que "[e]l Gobierno se compromete a no conceder amnistía a ninguna persona por ningún delito que entre dentro de la competencia del Tribunal Especial. La amnistía ya concedida con respecto a cualquiera de esas personas o delitos no constituirá un impedimento para el procesamiento". El artículo 6 "Amnistía" del *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano*[1101] prescribe que "[l]a amnistía concedida a una persona por cualquier

---

[1098] Aprobado por el Consejo de Seguridad en su Resolución No. 1400 de 2002.
[1099] Artículo 40 de la *Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Procesamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea Democrática*, 15 de enero de 2001.
[1100] Aprobado por la Resolución No. 1757 de 2007 del Consejo de Seguridad.
[1101] *Ibídem*.

delito respecto del cual el Tribunal Especial tenga competencia no constituirá un impedimento para el procesamiento".

3. Doctrina y práctica de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas, en el marco de la superación de conflictos armados o de la transición a la democracia, ha rechazado la adopción de amnistías, indultos o medidas análogas que dejen impunes las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes internacionales.

En varias resoluciones, el Consejo de Seguridad ha señalado que las amnistías no se aplican a los crímenes genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves del Derecho internacional humanitario[1102]. En su Resolución sobre Croacia de 1997, el Consejo de Seguridad instó al gobierno de ese país "a que elimine toda ambigüedad en la aplicación de la Ley de amnistía y que la aplique con justicia y objetividad, de conformidad con las normas internacionales, en particular llevando a término todas las investigaciones de los delitos abarcados por la amnistía e iniciando de inmediato, conjuntamente con las Naciones Unidas y la comunidad serbia local, un estudio de todos los cargos de violaciones graves del derecho internacional humanitario que no abarca la amnistía, pendientes contra diversas personas, a fin de finalizar los procedimientos contra todas las personas contra las cuales no haya pruebas suficientes"[1103].

En su Resolución sobre Costa de Marfil de 2003, el Consejo de Seguridad enfatizó sobre "la necesidad de hacer comparecer ante la justicia a los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario"[1104] y respaldó el acuerdo de paz firmado entre las partes del conflicto de ese país[1105], el cual refleja el punto de vista de que las amnistías pueden y deberían, según el espíritu del Artículo 6 (5) del II Protocolo Adicional, otorgarse a los miembros de las partes del conflicto por haber tomado parte en las hostilidades, pero no a aquellos que cometieron violaciones graves a los derechos

---

[1102] Ver, por ejemplo, la Resolución No. 1120 (1997), *Croacia*, de 14 de julio de 1997 y la Resolución No. 1315 (2000), *Sierra Leona*, de 14 de agosto de 2000.
[1103] Resolución No. 1120 (1997) de 14 de julio de 1997, párr. 7.
[1104] Resolución No. 1479 (2003) de 13 de mayo de 2003, párr. 8.
[1105]Resolución No. 1464 (2003) de 4 de febrero de 2003, párr. 1; acuerdo firmado por las fuerzas políticas de Costa de Marfil en Linas-Marcoussis el 24 de enero de 2003, Documento de las Naciones Unidas S/2003/99.

humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

La antigua Comisión de Derechos Humanos ha reiterado que "no se debe conceder la amnistía a quienes hayan cometido violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que constituyan delito [y exhortado] a los Estados que tomen medidas conformes con las obligaciones que han contraído en virtud del derecho internacional y acoge con satisfacción la supresión o la anulación de la amnistía y de otras clases de inmunidad o la renuncia a ellas"[1106]. En 2005, la antigua Comisión reconoció "la conclusión del Secretario General de que los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas nunca puedan prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra o de lesa humanidad o por infracciones graves de los derechos humanos" [1107].

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos ha reafirmado "la responsabilidad de los Estados de cumplir sus obligaciones pertinentes de procesar a los responsables de violaciones manifiestas de los derechos humanos y graves violaciones del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes conforme al derecho internacional, con el fin de acabar con la impunidad"[1108] y ha acogido con satisfacción que un número cada vez mayor de acuerdos de paz no prevén amnistías generales[1109].

> "La eliminación de la prescripción, las amnistías o las inmunidades que obstaculizan el enjuiciamiento de los funcionarios estatales y otras personas responsables de crímenes atroces y que por lo tanto no cumplen las normas internacionales, fortalece los marcos jurídicos nacionales para la rendición de cuentas": Secretario General de las Naciones Unidas[1110].

[1106] Resolución No. 2004/72, "Impunidad", de 21 de abril de 2004, párr. 3. Ver, igualmente, las Resoluciones Nos. 2005/81, "Impunidad", de 21 de abril de 2005, párr. 3; 2004/72 de 21 de abril de 2004, párr. 3; 2003/72 de 25 de abril de 2003, párr. 2; y 2002/79 de 25 de abril de 2002, párr. 2.

[1107] Resolución No. 2005/81, "Impunidad", de 21 de abril de 2005, párr. 3.

[1108] Resolución No. 21/15, "Derechos humanos y justicia de transición", de 27 de septiembre de 2012, párr. 5. En el mismo sentido ver la Resolución No. 12/11, "Derechos humanos y justicia de transición", de 1 de octubre de 2009, párr. 7.

[1109] *Ibíd*., párr. 12. En el mismo sentido, ver Resolución No. 12/11, "Derechos humanos y justicia de transición", de 1 de octubre de 2009, párr. 11.

[1110] *La responsabilidad de proteger: responsabilidad del Estado y prevención - Informe del Secretario General*, documento de las Naciones Unidas A/67/929–S/2013/399, de 9 de julio de 2013, párr. 41.

El Secretario General de las Naciones Unidas ha reiteradamente señalado que las medidas de amnistía e indulto no son aplicables a crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, ni a graves violaciones a los derechos humanos[1111]. En su *Informe sobre el régimen de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos,* el Secretario General resumió la posición y práctica de las Naciones Unidas en los siguientes términos: "los acuerdos respaldados por las Naciones Unidas no pueden prometer nunca amnistías para genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones manifiestas de derechos humanos"[1112]. Así, en varios casos de acuerdos de paz suscritos bajo los auspicios de las Naciones Unidas, y en los cuales se han pactado amnistías o medidas similares para graves violaciones de derechos humanos o no se han excluido expresa y claramente los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidasd y genocidio de su ámbito de aplicación, el Secretario General o sus representantes han incorporado reservas a dichos textos, rechazando amnistías generales o que permiten otorgar impunidad a los responsables de estos crímenes. Así ha ocurrido en los acuerdos de paz de Angola[1113], Burundi[1114], Sierra Leona[1115],

---

[1111] *Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona*, S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párr. 7; *Informe sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona del Secretario General de las Naciones Unidas*, S/2000/915, párr. 22; e *Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1160(1998), 1199(1998) y 1203(1998)*, S/1999/99 de 29 de enero de 1999, párr. 32.

[1112] *Informe sobre el régimen de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616, 20 de julio de 2004, párr. 10.

[1113] En el caso del Memorando de entendimiento de 2002 entre las Fuerzas Armadas angoleñas y la Unión Nacional para la Independencia Total de Angola (UNITA), el Representante Especial del Secretario General incluyó una reserva en que señalaba que las Naciones Unidas no reconocían amnistía general alguna.

[1114] En el caso del *Acuerdo de Dar-es-Salaam sobre principios para la paz, la seguridad y la estabilidad duraderas en Burundi*, de 18 de junio de 2006, el Representante Especial Interino del Secretario General reiteró la posición de las Naciones Unidas de no reconocer la amnistía por crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en una carta dirigida a los firmantes del acuerdo.

[1115] El Acuerdo de Paz de Lomé de 1999, entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido, contenía una amnistía general. Al firmar como testigo del Acuerdo, el Representante Especial del Secretario General en Sierra Leona agregó una declaración, señalando que las Naciones Unidas no reconocen la amnistía por genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra u otras

Sudán[1116] y Uganda[1117]. En los casos de Sudán y Uganda, los respectivos gobiernos retiraron de los acuerdos las cláusulas que preveían el otorgamiento de amnistías generales. En el caso de Sierra Leona, el Secretario General advirtió a los culpables de estos crímenes que sus acciones no estaban comprendidas en la amnistía otorgada en virtud del Acuerdo de Paz y que, en consecuencia, se les consideraría responsables[1118]. Con la adopción del *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* la situación fue superada.

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha reiterado que las amnistías que impiden el enjuiciamiento de los presuntos responsables de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y graves violaciones a los derechos humanos son incompatibles con las obligaciones internacionales de los Estados y con la política de las Naciones Unidas[1119]. La Alta Comisionada ha señalado que "[d]e conformidad con diversas fuentes de derecho internacional y las normas de las Naciones Unidas, las amnistías son inaceptables si impiden el enjuiciamiento de personas que pueden ser

---

violaciones graves del derecho internacional humanitario (*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, párr. 7, e *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General,* A/HRC/12/18 de 6 de agosto de 2009, párr. 53).

[1116] El Acuerdo suscrito entre el Gobierno de Sudán y el Movimiento de Liberación del Pueblo del Sudán en 2004 incluía una cláusula de amnistía general.

[1117] El Acuerdo suscrito entre el Gobierno de Uganda y el Ejército de Resistencia del Señor (ERS), en 2008, incluía una cláusula de amnistía general.

[1118] *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*, E/CN.4/2001/35, de 1º de febrero de 2001, párr. 6.

[1119] Ver, *inter alia*: *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,* E/CN.4/2001/35, de 1º de febrero de 2001; *Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre actividades en materia de derechos humanos y justicia de transición realizadas por componentes de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas*, E/CN.4/2006/93, de 7 de febrero de 2006, *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General,* A/HRC/12/18 de 6 de agosto de 2009; e *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías,* HR/PUB/09/1 de 2009.

criminalmente responsables de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad, violaciones manifiestas de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. […] [T]anto el derecho internacional como las normas de las Naciones Unidas reconocen el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluida la reparación, y el derecho de las víctimas y las sociedades a conocer la verdad acerca de las violaciones. La labor de las Naciones Unidas en la esfera de la justicia y la paz, particularmente en lo que se refiere a las amnistías, procura salvaguardar el espacio para la justicia tanto durante los procesos de paz como después de ellos."[1120].

4.-Jurisprudencia y doctrina de los órganos y cortes internacionales de derechos humanos

a. El Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos abordó la cuestión desde temprana hora, cuando fue expedida en 1978 una amnistía por el régimen del General Augusto Pinochet Ugarte en Chile[1121]. El Comité de Derechos Humanos cuestionó la validez de tal medida respecto de los autores de graves violaciones a los derechos humanos, en particular de desaparición forzada[1122]. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general No. 20 sobre el artículo 7 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, concluyó que "[l]as amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos [de tortura], de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible"[1123].

El Comité ha reiteradamente reafirmado esta jurisprudencia al examinar amnistías y otras medidas análogas que permiten la impunidad, adoptadas por Estados Partes al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. En sus "Observaciones finales", el

---

[1120] *Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General,* A/HRC/12/18 de 6 de agosto de 2009, párr. 52.
[1121] Decreto ley N° 2191 de 18 de abril de 1978.
[1122] Documento de las Naciones Unidas Suplemento N° 40 (A/34/40), 1979, párr. 81.
[1123] *Observación general No. 20 (44) sobre el artículo 7*.

Comité de Derechos Humanos ha considerado que aquellas medidas que permiten la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos, que impiden que los hechos sean investigados, que los autores sean procesados y sancionados y/o que las víctimas y sus familiares dispongan de un recurso efectivo y obtengan reparación son incompatibles con las obligaciones del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Así lo ha expresado el Comité de Derechos Humanos al examinar leyes de amnistía o indultos por graves violaciones de derechos humanos en sus Observaciones finales a: Perú[1124], Argentina[1125], Chile[1126], Croacia[1127], El Salvador[1128], España[1129], ex República Yugoslava de Macedonia[1130], Francia[1131], Haití[1132], Líbano[1133], Níger[1134], República del Congo[1135], Senegal,[1136] Sudán[1137],

---

[1124] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú*, CCPR/C/79/Add.67 de 1996, párrs. 9 y 10; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú*, CCPR/CO/70/PER de 15 de noviembre 2000, párr. 9.

[1125] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, CCPR/C/79/Add.46;A/50/40de 5 de abril de 1995, párr. 144; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, CCPR/CO/70/ARG de 3 de noviembre 2000, párr. 9.

[1126] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile*, CCPR/C/79/Add.104, de 30 de marzo de 1999, párr. 7.

[1127] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia*, CCPR/C/HRV/CO/2 de 4 de noviembre de 2009, párr. 10; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia*, CCPR/CO/71/HRV de 4 de abril de 2001, párr. 11.

[1128] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador*, CCPR/C/SLV/CO/6 de 18 de noviembre de 2010, párr. 5; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador,* CCPR/CO/78/SLV, de 22 de agosto de 2003; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador*, CCPR/C/79/Add.34 de 18 de abril de 1994, párr. 7.

[1129] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: España*, CCPR/C/ESP/CO/5 de 5 de enero de 2009, párr. 9.

[1130] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: ex República Yugoslava de Macedonia*, CCPR/C/MKD/CO/2 de 3 de abril de 2008, párr. 12.

[1131] Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.80, párr. 13.

[1132] Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrs. 224 - 241.

[1133] Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add78, párr. 12

[1134] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger*, CCPR/C/79/Add.17 de 29 de abril de 1993, párr. 7.

[1135] *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Congo*, CCPR/C/79/Add.118 de 27 de marzo de 2000, párr. 12.

[1136] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal*, CCPR/C/79/Add.10, de 28 de diciembre de 1992, párr. 5.

[1137] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Sudán*, de 26 de julio de 2007, párr. 9, en A/62/40 (Vol. I).

Surinam[1138], Uruguay[1139] y Yemen[1140]. En todas estas situaciones, el Comité de Derechos Humanos consideró igualmente que tales leyes de amnistía eran incompatibles con la obligación de los Estados partes de garantizar un recurso efectivo para las víctimas de violaciones de los derechos humanos, protegido por el artículo 2 del Pacto. Igualmente, en decisiones sobre casos individuales, el Comité ha reafirmado "su posición de que amnistías por violaciones grave de los derechos humanos y las leyes tales como la Ley No. 15848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado [de Uruguay], son incompatibles con las obligaciones de todo Estado parte en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos"[1141].

El Comité de Derechos Humanos ha destacado que las amnistías, los indultos u otras medidas análogas contribuyen a crear una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de los derechos humanos y socavan los esfuerzos encaminados a restablecer el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho, situaciones que son contrarias a las obligaciones de los Estados bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha considerado como un factor positivo para la implementación de las obligaciones consagradas por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* la no adopción de leyes de amnistía u otras medidas similares respecto de autores de violaciones a los derechos humanos o su prohibición en cláusulas constitucionales. Así, el Comité acogió con aprecio la declaración hecha por la delegación de Paraguay "según la cual el Gobierno no promulgará ninguna ley de amnistía, pues, por el contrario, se han adoptado ya o se están adoptando medidas concretas para exigir responsabilidad a los autores de los abusos de derechos humanos cometidos bajo el antiguo régimen dictatorial. Observa en tal sentido que las leyes

---

[1138] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Surinam*, CCPR/CO/80/SUR de 4 de mayo de 2004, párr. 7.

[1139] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay*, CCPR/C/URY/CO/5 de 2 de diciembre de 2013, párr. 19; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay*, CCPR/C/79/Add.19 párrs. 7 y 11; CCPR/C/79/Add.90, Parte "C. Principales temas de preocupación y recomendaciones".

[1140] Documento de las Naciones Unidas A/50/40, párrs. 242 - 265.

[1141] Dictamen de 9 de agosto de 1994, *Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), Comunicación No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, párr. 12,4.

de esas índole, cuando se aprueban, impiden probablemente la debida investigación y el castigo de los autores de antiguas violaciones de los derechos humanos, socavan los esfuerzos hechos para establecer el respeto de los derechos humanos, contribuyen a un clima de impunidad entre los autores de violaciones de los derechos humanos, y constituyen impedimentos a los esfuerzos realizados para consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos"[1142].

Respecto de la nueva Constitución de Ecuador, el Comité acogió con "beneplácito la información de que el artículo 23 de la Constitución impide la posibilidad de promulgar leyes de amnistía o de otorgar perdones en casos de violaciones de derechos humanos"[1143].

El Comité ha advertido a varios Estado que se abstengan de adoptar amnistías o medidas similares en casos de graves violaciones de derechos humanos. Así, por ejemplo, el Comité instó al Estado de Argelia a "[c]erciorarse de que no se conceda ninguna medida de extinción de la acción pública, indulto, conmutación o reducción de la pena a quienes hayan cometido o cometan violaciones graves de los derechos humanos, como matanzas, actos de tortura, violaciones o desapariciones, trátese de agentes del Estado o de miembros de grupos armados, y, por lo que respecta a otro tipo de violaciones, que las autoridades judiciales competentes lleven a cabo una investigación a fondo y exhaustiva y que los tribunales puedan examinar los delitos de que sean culpables esas personas antes de que se adopte cualquier decisión de indulto, conmutación o reducción o medida de extinción de la acción pública"[1144].

[1142] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Paraguay*, CCPR/C/79/Add.48; A/50/40 de 3 de octubre de 1995, paras.192-223

[1143] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Ecuador*, CCPR/C/79/Add.92, de 18 de agosto de 1998, párr. 7. Cabe señalar que la Constitución fue modificada en 2011. Sin embargo la cláusula del artículo 23 se mantuvo en el nuevo artículo 80, en los siguientes términos: "Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó".

[1144] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia*, CCPR/C/DZA/CO/3de 12 de diciembre de 2007, párr. 7.

"Al Comité le preocupa profundamente que la amnistía otorgada mediante Decreto-ley 26.479, de 14 de junio de 1995 [de Perú], declare exentos de responsabilidad penal y, por lo tanto, de toda forma de rendición de cuentas, a los agentes militares, policiales y civiles del Estado que han sido denunciados, investigados, acusados, procesados o condenados por delitos de derecho común y delitos militares en razón de actos cometidos durante la "guerra contra el terrorismo", entre mayo de 1980 y junio de 1995. Esta norma hace también prácticamente imposible que las víctimas de violaciones de los derechos humanos entablen con alguna posibilidad de éxito acciones jurídicas para obtener indemnización. La amnistía señalada impide la investigación y el castigo apropiados de los autores de violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, erosiona los esfuerzos por lograr el respeto de los derechos humanos, contribuye a crear una atmósfera de impunidad entre los autores de esas violaciones y constituye un muy grave obstáculo a los esfuerzos por consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos y, por lo tanto, viola el artículo 2 del Pacto. […]Además, el Comité expresa su profunda preocupación por la aprobación de los Decretos-ley 26.492 y 26.618, cuyo objeto es privar a las personas del derecho a impugnar en los tribunales la legalidad de la Ley de amnistía. En lo que respecta al artículo 1 de dicho decreto-ley, que declara que la Ley de amnistía no afecta las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, el Comité subraya que la legislación nacional no puede modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto. […] el Comité considera que las leyes de amnistía constituyen una violación del Pacto, recomienda que el Gobierno del Perú revise y revoque estas leyes en la medida en que constituyan tales violaciones. En particular, insta al Gobierno a que remedie las consecuencias inaceptables de estas leyes, entre otras cosas estableciendo un sistema eficaz de indemnización a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y adoptando las medidas necesarias para asegurar que los autores de estas violaciones no sigan ocupando puestos oficiales": Comité de Derechos Humanos[1145].

Igualmente, el Comité ha considerado que normas legales que exoneran de responsabilidad penal a agentes del Estado por delitos – como las ejecuciones extrajudiciales - cometidos durante operativos de seguridad son incompatibles con las obligaciones

[1145] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú*, CCPR/C/79/Add.67 de 25 de julio de 1996, párrs. 9, 10 y 20.

impuestas por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[1146].

b. El Comité contra la Tortura

Desde una primera decisión adoptada en un caso individual en 1989, el Comité contra la Tortura 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*[1147]. Así lo ha reiterado ese Comité en sus "observaciones finales" a Perú[1148], Azerbaiyán[1149], Benín[1150], Chile[1151], Croacia[1152], España[1153], ex República Yugoslava de Macedonia[1154], Federación de Rusia[1155], Indonesia[1156],

---

[1146] Dictamen de 31 de marzo de 1982, Comunicación No. 45/1979, *Caso María Fanny Suárez de Guerrero c. Colombia*.

[1147] Decisión de 23 de noviembre de 1989, Comunicaciones Nos. 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina).

[1148] *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú*, A/55/44 de 15 de noviembre de 1999, párrs.59 (g) y 61 (d).

[1149] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán", de 17 de noviembre de 1999, párrs. 68 y 69 en *Informe del Comité contra la Tortura -23º período de sesiones (8 a 19 de noviembre de 1999) 24º período de sesiones (1º a 19 de mayo de 2000)*, pág. 27.

[1150] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Benín", de 22 de noviembre de 2007, párr. 9 (*Informe del Comité contra la Tortura -39° período de sesiones (5 a 23 de noviembre de 2007) - 40° período de sesiones (28 de abril a 16 de mayo de 2008)*, A/63/44, pág. 8).

[1151] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Chile*, CAT/C/CR/32/5 de 14 de junio de 2004, párrs. 6 (b) y 7 (b).

[1152]*Informe del Comité contra la Tortura 21º período de sesiones (9 a 20 de noviembre de 1998) 22º período de sesiones (26 de abril a 14 de mayo de 1999) Asamblea General Documentos Oficiales Quincuagésimo cuarto período de sesiones Suplemento No. 44 (A/54/44)*, párr. 42.

[1153] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: España*, CAT/C/EST/CO/5 de 19 de noviembre de 2009, párr. 21.

[1154] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: ex República Yugoslava de Macedonia", de 15 de mayo de 2008, párr. 5 (*Informe del Comité contra la Tortura -39° período de sesiones (5 a 23 de noviembre de 2007) - 40° período de sesiones (28 de abril a 16 de mayo de 2008)*, A/63/44, págs. 103-104).

[1155] *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Federación de Rusia, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012)*, CAT/C/RUS/CO/5, de 11 de diciembre de 2012, párr.13.

[1156] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Indonesia", de 15 de mayo de 2008, párr. 30 (*Informe del Comité contra la Tortura -39° período de sesiones (5 a 23 de noviembre de 2007) - 40° período de sesiones (28 de abril a 16 de mayo de 2008)*, A/63/44, pág. 91).

Mauritania[1157], República Kirguiz[1158], Tayikistán[1159] y Senegal[1160]. En sus "observaciones finales" a Senegal de 2013, el Comité contra la Tortura señaló que "las leyes del Estado parte no deben favorecer la impunidad de los actos de tortura ni infringir el artículo 2 de la Convención, que dispone que la tortura no puede justificarse por la 'inestabilidad política interna'"[1161]. Asimismo, el Comité reiteró que "una amnistía o cualquier otro obstáculo jurídico que impidiese que los autores de actos de tortura o de malos tratos fuesen procesados y sancionados debidamente y con prontitud infringiría el principio de intangibilidad de la prohibición de la tortura. Eso constituiría un obstáculo no permisible para las víctimas que intentan obtener una reparación y contribuiría a establecer un entorno de impunidad"[1162]. En sus respectivas "Observaciones finales" a Azerbaiyán y a la República Kirguiz, el Comité recomendó a las autoridades de ambos países "que, a fin de que los autores de torturas no gocen de impunidad, el Estado Parte vele por que se proceda a una investigación y, cuando corresponda, al enjuiciamiento de las personas acusadas de haber cometido el delito de tortura y garantice que la tortura quede excluida del alcance de las leyes de amnistía"[1163].

En sus observaciones a España, el Comité destacó respecto de la Ley de Amnistía de 1977 que "en consideración al arraigado reconocimiento del carácter de *jus cogens* de la prohibición de la tortura, el enjuiciamiento de actos de tortura no se debe limitar por el principio de legalidad, ni por el efecto de la prescripción" [1164].

[1157] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Mauritania*, CAT/C/MRT/CO/1, de 18 de junio de 2013, párr. 19.
[1158] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Kyrgyzstán*, párrs. 74 y 75, en A/55/44 de 17 de noviembre de 1999.
[1159] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Tayikistán*, CAT/C/TJK/CO/2 2012 de 21 de enero de 2013, párrafo 7.
[1160] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal*, A/51/44 de 9 de julio de 1996, párrs.102-119 y CAT/C/SEN/CO/3 de 17 de enero de 2013, párr. 9.
[1161] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal*, CAT/C/SEN/CO/3 de 17 de enero de 2013, párr. 9.
[1162] *Ibídem.*
[1163] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán*, Doc. Cit., párr. 69, y *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Kyrgyzstán*, A/55/44 de 17 de noviembre de 1999, párr. 75.
[1164] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: España*, CAT/C/EST/CO/5 de 19 de noviembre de 2009, párr. 21.

El Comité ha advertido a varios Estados que se abstengan de adoptar amnistías o medidas similares en casos de graves violaciones a los derechos humanos[1165]. Por ejemplo, ante la existencia de instrucciones dadas a la *Comisión de la verdad y la amistad*, establecida entre Indonesia y Timor-Leste, de recomendar amnistías para quienes están involucrados en graves violaciones de los derechos humanos, el Comité instó a las autoridades de Indonesia a "no […] establecer ningún mecanismo de conciliación ni participar en ningún mecanismo que promueva la amnistía para los autores de actos de tortura, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad"[1166].

Asimismo, el Comité contra la Tortura ha considerado que medidas legales que no contemplan un marco jurídico adecuado para establecer la responsabilidad penal de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y prevén penas irrisorias constituyen "una amnistía *de facto* en contravía con las obligaciones internacionales de derechos humanos"[1167]. Así, en el caso de la Legislación de "Justicia y Paz" para paramilitares desmovilizados de Colombia, el Comité consideró que el otorgamiento de beneficios penales, como la reducción sustantiva de las penas ("Pena alternativa"); la renuncia a la persecución penal por la Fiscalía ("principio de oportunidad"), sin cumplimiento con la normativa de derechos humanos y la ausencia de condenas constituyen "una amnistía *de facto* en contravía con las obligaciones internacionales de derechos humanos"[1168]. El Comité ha destacado que tales medidas son contrarias a las obligaciones contenidas en la Convención y otros instrumentos internacionales, incluyendo el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, de investigar y castigar los delitos de tortura con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad. En Argelia, la Orden No. 06-01, relativa a la aplicación de la *Carta por la Paz y la Reconciliación Nacionales,* establecía que no serían procesados o se beneficiarán de la atenuación de la pena los miembros de los grupos armados

---

[1165] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: República Bolivariana de Venezuela*, CAT/C/CR/29/2, 23 de diciembre de 2002, párr. 6(c).

[1166] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Indonesia", de 15 de mayo de 2008, párr. 279 (*Informe del Comité contra la Tortura -39° período de sesiones (5 a 23 de noviembre de 2007) - 40° período de sesiones (28 de abril a 16 de mayo de 2008)*, A/63/44, pág. 90).

[1167] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia*, CAT/C/COL/CO/4 de 4 de mayo de 2010, párr. 14.

[1168] *Ibídem.*

que no hubieran cometido masacres, atentados con bomba o violaciones. Asimismo, esa legislación disponía que "no se podrá iniciar ningún procedimiento judicial a título individual o colectivo contra ningún elemento de los diferentes cuerpos de las fuerzas de defensa y seguridad de la República por acciones realizadas en aras de la protección de personas y propiedades, la salvaguarda de la nación o la preservación de las instituciones de la República argelina"[1169]. El Comité concluyó que estas disposiciones constituían una amnistía y "no se ajustan a la obligación de todo Estado de realizar una investigación imparcial siempre que haya motivos razonables para pensar que se ha cometido un acto de tortura en el territorio bajo su jurisdicción, de enjuiciar a los autores de esos actos y de indemnizar a las víctimas"[1170]. El Comité destacó que "no puede impedirse en ningún caso el procesamiento de delitos como la tortura, incluida la violación, y la desaparición forzada, que son delitos imprescriptibles [y] que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición"[1171].

En su *Observación general No. 2* de 2008, al recordar el carácter de "norma imperativa de *jus cogens*" de la prohibición de la tortura y de los malos tratos, el Comité precisó que "las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición"[1172].

El Comité contra la Tortura ha considerado que las interpretaciones judiciales que hacen inaplicables las leyes de amnistía o que limitan su alcance, aunque constituyen un progreso relativo, no son suficientes *per se*. Así, en el caso de Chile, el Comité tomó "nota de que los tribunales de justicia chilenos y, en particular, su Corte Suprema, hayan venido declarando en sus fallos la

---

[1169] Artículo 45 de la Orden No. 06-01.

[1170] "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Argelia" de 13 de mayo de 2008, párr. 11 (*Informe del Comité contra la Tortura -39° período de sesiones (5 a 23 de noviembre de 2007) - 40° período de sesiones (28 de abril a 16 de mayo de 2008)*, A/63/44, pág. 55).

[1171] *Ibídem.*

[1172] *Observación general No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, párrafo 5.

inaplicabilidad del Decreto-Ley de Amnistía que veda el castigo a individuos responsables de violaciones a los derechos humanos cometidas entre 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978"[1173]. Sin embargo, el Comité señaló que tal evolución no despejaba de forma definitiva el problema, toda vez que la vigencia de la amnistía quedaba al arbitrio de tribunales nacionales. El Comité instó al Estado chileno a derogar el Decreto-Ley de Amnistía. En el caso de El Salvador, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, aunque la Ley de Amnistía es constitucional, los jueces tienen la posibilidad de no aplicarla al pronunciarse sobre casos concretos y "el juzgador deberá determinar en cada caso concreto cuándo opera dicha excepción mediante una interpretación conforme a la Constitución"[1174] y, consecuentemente, dar vía a los reclamos de indemnización. Sin embargo, el Comité señaló que la Ley de Amnistía "vulnera el derecho a un recurso efectivo, puesto que impide que se investigue y se sancione a todos los responsables de violaciones de derechos humanos, e impide el derecho a la reparación, indemnización y rehabilitación a las víctimas"[1175] e instó a las autoridades salvadoreñas a derogar esta ley.

Por otra parte, el Comité ha señalado que la no adopción de amnistías y otras medidas similares constituye un factor positivo para el cumplimiento por los Estados de las obligaciones establecidas bajo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Así, por ejemplo, lo destacó el Comité en sus "Observaciones finales" a Paraguay (tal como lo hiciera el Comité de Derechos Humanos)[1176] y Venezuela[1177].

c. El Comité de los Derechos del Niño

En varias observaciones a países, el Comité de los Derechos del Niño se ha pronunciado sobre las amnistías. En el caso de la República Democrática del Congo (RDC), el Comité constató que

---

[1173] *Ibíd.,* párr. 12.
[1174] Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de 26 de septiembre de 2000.
[1175] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: El Salvador*, CAT/C/SLV/CO/2 de 19 de noviembre de 2009, párr. 15.
[1176] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay*, A/52/44 de 5 de mayo de 1997, párrs.189-213.
[1177] *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Venezuela*, CAT/C/CR/29/2, de 23 de diciembre de 2002, párr. 6.

"la Ley de amnistía de 7 de mayo de 2009, que beneficia a las milicias de la región oriental, que excluye los delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, ya ha tenido por consecuencia la puesta en libertad de un culpable de reclutamiento y utilización de niños soldados"[1178]. El Comité instó al Estado de la RDC a "[i]mpedir que la Ley de amnistía de 2009 pueda beneficiar a los responsables del reclutamiento y la utilización de niños soldados, que constituye un crimen de guerra previsto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"[1179].

d. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado de manera general que, en las situaciones de conflicto y de postconflicto, los Estados "[v]elen por que el apoyo a los procesos de reconciliación no dé lugar a amnistías generalizadas por todas las violaciones de derechos humanos, especialmente por la violencia sexual contra las mujeres y las niñas, y que dichos procesos refuercen las iniciativas de lucha contra la impunidad de estos delitos"[1180].

e. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente señalado 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

---

[1178] *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 8, párrafo 1, del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados - Observaciones finales: República Democrática del Congo*, CRC/C/OPAC/COD/CO/1 de 7 de marzo de 2012, párr. 38.

[1179] *Ibíd*., párr. 39

[1180] *Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos*, CEDAW/C/GC/30, de 1 de noviembre de 2013, párr. 81.

ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"[1181].

> "Una vez ratificada la Convención Americana corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 2 de la misma, adoptar todas las medidas para dejar sin efecto las disposiciones legales que pudieran contravenirla, como son las que impiden la investigación de graves violaciones a derechos humanos puesto que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, además que impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad de los hechos": Corte Interamericana de Derechos Humanos[1182].

En su primera sentencia sobre la materia, la Corte señaló 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

---

[1181] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) Vs. Perú)*, Serie C No. 75, párr. 41.Ver *inter alia*: Sentencia de 26 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162; Sentencia de 22 de septiembre de 2002, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202; Sentencia de 27 de febrero de 2002*, Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia,* Serie C No. 92; Sentencia de 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, Serie C No. 95; Sentencia de 1 de julio de 2006, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Serie C No. 148; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Serie C No. 154; Sentencia de 24 de noviembre de 2009*,Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 211; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, Serie C No. 217; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil,* Serie C No. 219; Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221; y Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador*, Serie C No. 252.

[1182] Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil,* Serie C No. 219, párr. 173.

a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente"[1183].

En una posterior sentencia, al examinar la validez de una amnistía ratificada por referéndum popular, la Corte señaló que "[e]l hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aun ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional"[1184]. La Corte precisó que "[l]a sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas"[1185]. La Corte concluyó que tal ley de amnistía era incompatible con las obligaciones del Estado bajo la *Convención Americana* (artículos, 1, 2, 8 y 25).

En otra sentencia, al sistematizar el desarrollo del Derecho internacional y del derecho comparado, la Corte constató que "todos los órganos internacionales de protección de derechos humanos y diversas altas cortes nacionales de la región que han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del alcance de las leyes de amnistía sobre graves violaciones de derechos humanos y su incompatibilidad con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten, han concluido que las mismas violan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar dichas

---

[1183] Sentencia de 14 de marzo de 2001, *Caso Barrios Altos,* Doc. Cit., párr. 41.
[1184] Sentencia de 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 238.
[1185] *Ibíd*., párr. 239.

violaciones"[1186]. Asimismo, la Corte precisó que "la incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas 'autoamnistías'. […] La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención"[1187].

f. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente concluido que "la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables"[1188]. Asimismo, la Comisión Interamericana ha considerado que las "leyes [de amnistía] eliminan la medida más efectiva para la vigencia de los derechos humanos, vale decir, el enjuiciamiento y castigo a los responsables"[1189]. La Comisión Interamericana ha reiteradamente considerado incompatible las leyes de amnistía, indultos y medidas similares adoptadas en Perú[1190], Argentina[1191], Chile[1192], El

---

[1186] Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil,* Serie C No. 219, párr. 170.
[1187] *Ibíd.*, párr. 175.
[1188] Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 50. Ver, igualmente, entre otros: Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998; Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; Informe No. 1/99, Caso10.480, *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999; Informe No. 26/92, caso 10.287, *Masacre de las Hojas* (El Salvador), 24 de septiembre de 1992; Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), de 2 de octubre de 1992; Informe No. 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador),*13 de abril de 2000; e Informe No. 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372,10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), de 2 de octubre de 1992.
[1189] Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párr. 200.
[1190] Informe No. 1/96, caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1º de marzo de 1996; Informe No. 42/97, Caso 10.521, *Angel Escobar Jurador* (Perú), 19 de febrero de 1998; Informe No. 38/97, Caso 10.548, *Hugo Bustos Saavedra* (Perú), 16 de

Salvador[1193], Haití[1194], Nicaragua[1195] Surinam[1196] y Uruguay[1197] con las obligaciones de estos Estados bajo la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Artículo XVIII, Derecho a la Justicia) y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículos 1(1), 2, 8 y 25).

Al examinar la amnistía de El Salvador, la Comisión Interamericana estimó, que "independientemente de la eventual necesidad derivada de las negociaciones de paz, y de las razones eminentemente políticas […] las amplísimas dimensiones de la ley general de amnistía aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador constituyen una violación de las obligaciones

---

octubre de 1997; Informe No. 43/97, Caso 10.562, *Héctor Pérez Salazar* (Perú), 19 de febrero de 1998; Informe No. 39/97, Caso 11.233, *Martín Javier Roca Casas* (Perú) 19 de febrero de 1998; Informe No. 41/97, Caso 10.491, *Estiles Ruiz Dávila* (Perú), de 19 de febrero de 1998; Informe No. 19/99, Caso No. 10.542, *Pastor Juscamaita Laura (Perú)*; Informe Nº 43/00, Caso No. 10.670, *Alcides Sandoval Flores, Julio César Sandoval Flores y Abraham Sandoval Flores (Perú)*, 13 de abril de 2000; Informe No. 44/00 de 13 de abril de 2000, Caso No. 10.820, *Américo Zavala Martínez (Perú)*; Informe No. 45/00 de 13 de abril de 2000, Caso No. 10.826, *Manuel Mónago Carhuaricra y Eleazar Mónago Laura(Perú)*; Informe No. 46/00 de 13 de abril de 2000, Caso No. 10.904, *Manuel Meneses Sotacuro y Félix Inga Cuya* (Perú); e Informe No. 47/00 de 13 de abril de 2000, Caso No. 10.820, *Manuel Pacotaype Chaupin, Martín Cayhualla Galindo, Marcelo Cabana Tucno e Isaías Huamán Vilca (Perú)*.

[1191] Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992.

[1192] Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 105; Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 104; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párr. 101.

[1193] Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; Informe No. 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador), 13 de abril de 2000; Informe No. 1/99, Caso10.480 *Lucio Parada Cea y otro*s (El Salvador), 27 de enero de 1999; e Informe No. 26/92, caso 10.287, *Masacre de las Hojas* (el Salvador), 24 de septiembre de 1992, entre otros.

[1194] Informe No. 8/00 de 24 de febrero de 2000, Caso 11.378 (Haití), párrs. 35 y 36; y "Pronunciamiento sobre el Deber del Estado Haitiano de Investigar las Graves Violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el régimen de Jean-Claude Duvalier", de 17 de mayo de 2011.

[1195] Informe No. 52/97 de 18 de febrero de 1998, Caso 11.218, *Arges Sequeira Mangas (Nicaragua).*

[1196] Comunicado de Prensa No. 038, "CIDH expresa preocupación por la legislación sobre Amnistía en Surinam", de 13 de abril de 2012.

[1197] Informe No. 29/92 de 2 de octubre 1992, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay).

internacionales asumidas por ese país al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al permitir, de una parte, la figura de la 'amnistía recíproca', que no tuvo como paso previo un reconocimiento de responsabilidad (pese a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad); su aplicación a crímenes de lesa humanidad; y la eliminación de la posibilidad de obtener una adecuada reparación patrimonial para las víctimas, principalmente"[1198]. En otro caso, la Comisión Interamericana señaló que "[e]l Decreto Salvadoreño de Amnistía al prevenir cualquier procedimiento judicial contra los responsables de la masacre de Las Hojas, es directamente contrario a esta obligación de asegurar los derechos humanos por medio del castigo a los responsables de tales violaciones. Cuando el Decreto de Amnistía es aplicado a los militares o a personal del Gobierno, entra en directa contradicción con el compromiso contraído por El Salvador bajo el artículo 25 de la Convención, el derecho de protección judicial"[1199].

> "En la práctica, la aplicación de leyes de amnistía ha obstruido el esclarecimiento, enjuiciamiento y sanción de los responsables por graves violaciones a los derechos humanos, dejándolas en la impunidad. En consecuencia, con base en las obligaciones del sistema interamericano, varios Estados de la región han tenido que revisar y dejar sin efecto leyes de amnistía": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[1200].

Al constatar que las leyes de amnistía de Perú se aplicaban a "actos de torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, [que] han sido considerados como una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituyen crímenes de lesa humanidad", la Comisión Interamericana recomendó al Estado del Perú dejar "sin efecto la ley de Amnistía (No. 26.479) y de interpretación judicial (No. 26.492), porque son incompatibles con la Convención Americana, y que proceda a investigar, enjuiciar y sancionar a los agentes estatales acusados de violaciones a los derechos humanos, en especial las violaciones que impliquen

---

[1198] Caso No. 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.

[1199] Informe No. 26/92 de 24 de septiembre de 1992, Caso 10.287, *Masacre de las Hojas (El Salvador)*.

[1200] Comunicado de Prensa No. 14/10 "CIDH expresa preocupación por Decreto de Amnistía de Honduras", de 3 de febrero de 2010.

crímenes internacionales"[1201]. Asimismo, la Comisión Interamericana ha señalado que "al adoptar las leyes 26479 y 26492 el Estado peruano ha renunciado unilateralmente a su deber de investigar y sancionar los crímenes que afectan derechos fundamentales como es, […] el derecho a la vida, en violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"[1202]. Igualmente, la Comisión Interamericana ha señalado que "[l]as leyes de amnistía frustran y contravienen la obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de los derechos humanos, sean los responsables integrantes del ejército o civiles. La expectativa de una eventual amnistía otorga un manto de impunidad a las Fuerzas Armadas y a todo no militar infractor, lo que les permite cometer cualquier atrocidad en nombre de su causa, y ese clima alienta los excesos inevitables y el desprecio por la ley"[1203].

> "Con respecto al alegato de Perú respecto a que las leyes de amnistía se ajustan a la Constitución peruana, la Comisión considera importante recordar al Estado peruano que al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 28 de julio de 1978, contrajo la obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en ella. En tal sentido, y conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado peruano no puede invocar sus leyes internas como justificación para incumplir las obligaciones que asumió al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A través de los años esta Comisión se ha pronunciado en un número de casos claves en los cuales ha tenido la oportunidad de expresar su punto de vista y cristalizar su doctrina en materia de aplicación de leyes de amnistía, estableciendo que dichas leyes violan diversas disposiciones tanto de la Declaración Americana como de la Convención": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[1204].

En el caso de Argentina, al examinar las Leyes Nos. 23.492 y 23.521 y el Decreto No. 1002/89 de indulto, la Comisión Interamericana concluyó que esa legislación era incompatible con

---

[1201] *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1996*, documento OEA/Ser.L/V/II.95, Doc. 7 rev., de 14 marzo 1997, capítulo V, sección Perú.

[1202] Informe No. 1/96 de 1º de marzo de 1996, Caso No.10.559, *Chumbivilcas* (Perú).

[1203] Informe No. 41/97 de 19 de febrero de 1998, Caso No. 10.491, *Estiles Ruíz Dávila (Perú),* párr. 34.

[1204] Informe No. 43/00 de 13 de abril de 2000, Caso No. 10.670, *Alcides Sandoval Flores, Julio César Sandoval Flores y Abraham Sandoval Flores (Perú)*, párr. 73.

las obligaciones del Estado bajo la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. La Comisión Interamericana, recordando que "el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano"[1205], consideró que, dado que las Leyes Nos. 23.492 y 23.521 y el Decreto No. 1002/89 impedían el ejercicio del derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, el Estado argentino al sancionar y aplicar estas normas había "faltado a su obligación de garantizar los derechos" protegidos por el artículo 8 (1) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Igualmente, la Comisión Interamericana consideró que las Leyes Nos. 23.492 y 23.521 y el Decreto No. 1002/89 constituían una violación de la obligación de garantizar el derecho a la protección judicial, contenido en el artículo 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*[1206]*.* En ese orden de ideas y teniendo en cuenta la obligación del Estado argentino de respetar y garantizar los derechos amparados por la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la Comisión Interamericana consideró, asimismo, que con "la sanción de las Leyes y Decreto, Argentina ha faltado al cumplimiento de su obligación que emana del artículo 1.1 [de] Convención"[1207]. Con base en estas consideraciones y teniendo en cuenta que el efecto jurídico de la sanción de las Leyes y el Decreto fue el de privar a las víctimas de su "derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos", la Comisión Interamericana concluyó que "las Leyes Nº 23.492 y Nº 23.521 y el Decreto Nº 1002/89 son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"[1208].

En el caso de la aplicación de la amnistía de Chile (Decreto-Ley No. 2191 de 1978) por tribunales nacionales en causas judiciales, la Comisión Interamericana ha concluido: "[q]ue la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada el 28 de agosto de 1990 y su

---

[1205] Informe No. 28/92 de 2 de octubre de 1992, Casos Nos. 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), párr. 34.
[1206] *Ibíd.*, párr. 39.
[1207] *Ibíd.*, párr. 41.
[1208] *Ibíd.*, párrafo resolutivo Primero.

confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación obligatoria por el Poder Judicial el citado 'Decreto-Ley' No. 2191, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma"[1209].

> "Los Estados que adopten leyes que tengan el efecto de sustraer de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Este tipo de leyes conducen a la indefensión de las víctimas, impiden la identificación de los responsables de violaciones a los derechos humanos y perpetúan la impunidad. Por lo tanto, como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de amnistía y la Convención Americana, estas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden representar un obstáculo para la investigación de graves violaciones a los derechos humanos, así como para la identificación y castigo de sus responsables": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[1210].

Asimismo, la Comisión Interamericana concluyó en el caso chileno "[q]ue las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención y desaparición de las 70 personas a cuyo nombre se inició el presente caso, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos"[1211]. En ese mismo sentido, en otro caso chileno, la Comisión Interamericana precisó que "las decisiones judiciales de

---

[1209] Informe No. 36/96, Caso No. 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 106; Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 105; e Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párr. 102.

[1210] "Pronunciamiento sobre el Deber del Estado Haitiano de Investigar las Graves Violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el régimen de Jean-Claude Duvalier", de 17 de mayo de 2011, párr. 17.

[1211] Informe No. 36/96, Caso No. 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 107. En ese mismo sentido ver el Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 106, y el Informe No. 25/98, Casos Nos. 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, párr. 103.

sobreseimiento definitivo dictadas [en virtud de la aplicación de la ley de amnistía] en las causas criminales abiertas por la detención, desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de Carmelo Soria Espinoza, en cuyo nombre se inició este caso, no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que asiste a los familiares de las víctimas para identificar a los autores de dichos delitos, establecer responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial"[1212]. La Comisión Interamericana concluyó que la aplicación judicial de la ley de amnistía chilena violaba los artículos 1, 2(2), 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

En el caso de Uruguay (Ley Nº 15.848 del 22 de diciembre de 1986, de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado), la Comisión Interamericana señaló que "por el artículo 2 de la [Convención Americana sobre Derechos Humanos] se prevé el compromiso de los Estados partes de adoptar 'las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias' para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en el Pacto (artículo 2). *A fortiori*, un Estado no puede evadir por medio de su legislación interna sus obligaciones internacionales, […] incluso leyes internas que se alegue abroguen o violen derechos y libertades consagrados en ella"[1213]. La Comisión Interamericana constató que la ley de amnistía "tuvo el efecto buscado de clausurar todos los juicios criminales por pasadas violaciones de los derechos humanos. Con ello se cerró toda posibilidad jurídica de una investigación judicial seria e imparcial destinada a comprobar los delitos denunciados e identificar a sus autores, cómplices y encubridores"[1214]. Asimismo, la Comisión Interamericana recordó "la naturaleza y gravedad de los hechos a que se refiere la Ley: presuntas desapariciones de personas que han sido ampliamente condenadas como violaciones de derechos humanos particularmente graves y secuestros de menores, entre otros; por lo que la necesidad social de su esclarecimiento e investigación no puede ser equiparada a la de un mero delito común"[1215]. La Comisión

---

[1212] Informe No. 133/99 de 19 de noviembre de 1999, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza (Chile)*, párr. 155.
[1213] Informe No. 29/92 de 2 de octubre 1992, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), párr. 32.
[1214] *Ibíd.*, párr. 35.
[1215] *Ibíd.*, párr. 38.

Interamericana concluyó que "la Ley Nº 15.848 es incompatible con el artículo XVIII (Derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"[1216].

Igualmente, la Comisión Interamericana ha señalado que leyes de amnistía redactadas en forma ambigua y en términos confusos que permiten aplicar estas normas a graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con las obligaciones de los Estados bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*[1217].

g. Otros sistemas de protección de derechos humanos

En varios casos relativos a Turquía, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que, a los efectos del derecho a un recurso efectivo, es de la mayor importancia que no se otorguen amnistías o perdones en los procesos penales y sentencias referentes a crímenes como la tortura[1218]. Asimismo, el Tribunal ha considerado que las amnistías y medidas similares son generalmente incompatibles con la obligación del Estado de investigar las graves violaciones a los derechos humanos y de luchar contra la impunidad de los crímenes internacionales[1219].

En un caso relativo a un ex comandante del Ejército croata condenado en 2007 por crímenes de guerra cometidos contra civiles en 1991 y quien se había beneficiado por estos hechos de una amnistía en 1997, la Sala primera del Tribunal Europeo consideró que, de acuerdo con la evolución del Derecho internacional, las amnistías generalmente son incompatibles con las obligaciones del Estado de investigar los actos de tortura y

---

[1216] *Ibíd.*, párrafo resolutivo primero.

[1217] Comunicado de Prensa No. 14/10 "CIDH expresa preocupación por Decreto de Amnistía de Honduras", de 3 de febrero de 2010 y "Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010", OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68 de 3 junio 2010, párrs. 106 y siguientes.

[1218] Sentencia de 2 de noviembre de 2004, Comunicación No. 32446/96, Caso *Abdülsamet Yaman Vs. Turquía*, párr. 55; 2 Sentencia de 17 de octubre de 2006, Comunicación No. 52067/99, Caso *Okkalı Vs. Turquía*, párr. 76; y Sentencia de 5 de junio de 2007, Comunicación No. 34738/04, Caso *Yeşil and Sevim Vs. Turquía*, párr. 38.

[1219] Sentencia de 2 de noviembre de 2004, Comunicación No. 32446/96, Caso *Abdülsamet Yaman Vs. Turquía*; Sentencia de 17 de marzo de 2009, Comunicación No. 13113/03, *Caso Ould Dah Vs. Francia*; y Sentencia de 24 de mayo de 2011, Comunicaciones Nos. 33810/07 y 18817/08, *Caso Asociación "21 de diciembre 1989" y Otros Vs. Rumania*.

procesar a sus autores y que éstos no pueden beneficiarse de medidas legales de impunidad[1220]. Asimismo, el Tribunal señaló que "la concesión de amnistía respecto de los 'crímenes internacionales' - que incluyen crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio – es cada vez más prohibida por el Derecho internacional. Este entendimiento emerge de las normas consuetudinarias del Derecho internacional humanitario, los tratados de derechos humanos, así como las decisiones de los tribunales internacionales y regionales, y el desarrollo de la práctica estatal, ya que ha habido una tendencia creciente de los tribunales internacionales, regionales y nacionales de anular las amnistías generales promulgadas por los gobiernos"[1221]. En sentencia de 22 de mayo de 2014, la Gran Sala del Tribunal Europeo confirmó esa decisión.

La Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos ha considerado que las leyes de amnistía en casos de graves violaciones a los derechos humanos son incompatibles con las obligaciones internacionales de derechos humanos y no pueden proteger al Estado que las adopta de cumplir con estas obligaciones. En un caso relativo a la aplicación de una ley de Amnistía en Mauritania, que impedía las investigaciones y procesos penales por graves violaciones de los derechos humanos, así como las acciones para obtener reparación, la Comisión consideró que tal legislación era incompatible con las obligaciones internacionales del Estado[1222]. Asimismo, en un caso relativo a Zimbabue, la Comisión señaló que al expedir medidas que prohíben el juzgamiento de perpetradores de violaciones graves a los derechos humanos los Estados promueven la impunidad, cierran la posibilidad de que estos crímenes sean investigados y deniegan a las víctimas el derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación[1223]. En otro caso, relativo a Costa de Marfil, la Comisión concluyó que una coherente jurisprudencia internacional sugiere que la prohibición de adoptar amnistías que conlleven a la

---

[1220] Sentencia de 13 de noviembre de 2012, Comunicación No. 4455/10, Caso *Marguš c. Croacia*.
[1221] *Ibíd*., párr. 74 (Original en inglés, traducción libre).
[1222] Decisión de 11 de mayo de 2000, Comunicaciones Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 y 210/98, *Caso de la Malawi African Association and Others v. Mauritania*.
[1223] Decisión de 21 de mayo de 2006, Comunicación No. 245/02, Caso *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*.

impunidad de graves violaciones de los derechos humanos se ha convertido en una norma de derecho consuetudinario internacional[1224].

5. Jurisprudencia de tribunales penales internacionales

La jurisprudencia internacional ha confirmado la inaplicabilidad de amnistías o medidas análogas en casos de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Así, en su fallo sobre el caso *el Fiscal c. Anto Furundzija,* el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 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 *ius 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"[1225].

La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona ha afirmado que es "una norma cristalizada del derecho internacional que un gobierno no puede conceder amnistía para serios crímenes bajo el derecho internacional"[1226]. Cabe destacar que el *Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona* estipula en su Artículo 10 que ninguna amnistía puede impedir el enjuiciamiento de crímenes en su jurisdicción, es decir crímenes de lesa humanidad, violaciones del Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra y del II

[1224] Decisión de julio de 2008, Comunicación No. 246/02, Caso *Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) / Côte d'Ivoire*, párr. 91 (Original en francés, traducción libre).

[1225] Sentencia de 10 de diciembre de 1998, *El Fiscal c. Anto Furundzija,* Caso No. No. IT-95-17/1-T 10, párr. 155 (original en francés, traducción libre).

[1226] Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, Sentencia sobre excepciones preliminares, de 25 de mayo de 2004, *El Fiscal c. Moinina Fofana*, Caso No. SCSL-2004-14-AR72 (e), párrafo resolutivo 3 (original en inglés, traducción libre).

Protocolo Adicional y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario. En varias decisiones, el Tribunal Especial ha considerado que las leyes de amnistía no son aplicables a graves crímenes internacionales[1227].

Las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Procesamiento de Delitos cometidos durante el Régimen de la Campuchea Democrática han considerado que la concesión de amnistías para el genocidio, la tortura y las graves infracciones a los Convenios de Ginebra, sin ningún tipo de procesamiento y castigo, constituye una violación de las obligaciones establecidas en la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* y los Convenios de Ginebra de 1949[1228]. Asimismo, las Salas Extraordinarias consideraron que la concesión de amnistías, que implican absolver y dejar en el olvido los crímenes de lesa humanidad cometidos, constituye una violación de las obligaciones impuestas por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de juzgar y castigar a los responsables y de brindar recursos efectivos a las víctimas.

6. Los conflictos armados internos y las amnistías y otras medidas similares

En algunos casos, se han pretendido fundamentar las amnistías y otras medidas similares otorgadas a responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, cometidas en conflictos armados internos, 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".

[1227] Ver: Decisión de 25 de mayo de 2004, *El Fiscal c. Gbao*, Caso No. SCSL-04-15-PT-141; Sentencia de 2 de marzo de 209, *El Fiscal c. Sesay, Callon y Gbao*, Caso No. SCSL-04-15-T; y Sentencia de 8 de abril de 2009, *El Fiscal c. Sesay, Callon y Gbao*, Caso No. SCSL-04-15-T.

[1228] Decisión de 11 de abril de 201, Caso No. 002/19 09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75).

No obstante, estas amnistías no pueden cobijar los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y graves violaciones a los derechos humanos, como los homicidios arbitrarios, la tortura y las desapariciones forzadas. No huelga recordar que esta interpretación restrictiva del alcance del artículo 6 (5) del Protocolo II, fue reivindicada por varios Estados durante la adopción de ese tratado[1229]. Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha precisado que la posibilidad de conceder amnistías, prevista por el artículo 6 (5) del Protocolo II, no cobija los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y otras graves violaciones a los derechos humanos. Así, el CICR ha señalado que "[l]os trabajos preparatorios del artículo 6 (5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía [...] como una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No pretende ser una amnistía para aquellos que han violado el derecho humanitario internacional"[1230].

> "Norma 159. Cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello": CICR[1231].

El CICR ha señalado que los amnistías adoptadas al final de conflictos armados internos que, invocando el artículo 6 (5) del Protocolo II, pretendan beneficiar a los presuntos autores de crímenes de guerra, serían "también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales"[1232]. Esta interpretación sobre el alcance restrictivo de artículo 6 (5) del Protocolo II ha sido reafirmada por el Consejo

---

[1229] Ver Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 692.
[1230] Carta del Comité Internacional de la Cruz Roja, dirigida al Fiscal del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia en el año 1995. El Comité Internacional de la Cruz Roja reiteró esta interpretación en otra comunicación fechada 15 de abril de 1997.
[1231] Ver Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 691.
[1232] Ver Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 692.

de Seguridad de las Naciones Unidas[1233]. Igualmente, las Cortes y órganos internacionales de derechos humanos se han pronunciado en ese mismo sentido.

El Comité de Derechos Humanos ha considerado que las amnistías otorgadas por actos cometidos en el curso de conflictos armados, y que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, no son compatibles con las obligaciones impuestas por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Así lo ha expresado el Comité respecto de las amnistías de El Salvador, República de Congo, Croacia y Líbano, entre otros. En el caso de la amnistía libanesa otorgada al personal civil y militar por las violaciones de los derechos humanos de los civiles cometidos en el curso de la guerra civil, el Comité recordó que "esa amnistía generalizada puede impedir que se investigue y se castigue debidamente a los autores de violaciones de los derechos humanos en el pasado, socavar los esfuerzos por imponer la observancia de los derechos humanos y obstaculizar los esfuerzos por consolidar la democracia"[1234]. El Comité de Derechos Humanos, al examinar la Ley de amnistía de 1996 de la República de Croacia, que exceptúa de manera vaga los "crímenes de guerra" del ámbito de aplicación de la misma, expresó su preocupación sobre el peligro de que esta norma fuera interpretada en el sentido de permitir la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos recomendó a las autoridades croatas tomar las medidas en orden a asegurar que la ley de amnistía no fuera interpretada y utilizada para garantizar la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos[1235].

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos rechazó el argumento aducido por el Gobierno de El Salvador, según el cual la amnistía sancionada por su Asamblea Legislativa tendría fundamento en lo preceptuado por el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra. La Comisión Interamericana aseveró que "el Protocolo no puede ser interpretado en el sentido de cubrir las violaciones a los derechos humanos fundamentales

---

[1233] Ver, por ejemplo, Resoluciones Nos. S/RES/1120 (Croacia), S/RES/1315 (Sierra Leona) No. S/RES/1464 (2003) (Costa de Marfil) del 4 de febrero de 2003.
[1234] Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, párr. 12.
[1235] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República de Croacia*, CCPR/CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, párr. 11.

consignados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos"[1236].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que "[s]egún el Derecho Internacional Humanitario [artículo 6.5 del Protocolo II adicional] aplicable a estas situaciones [de conflicto armado interno], se justifica en ocasiones la emisión de leyes de amnistía al cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz"[1237]. Sin embargo, la Corte destacó que "esta norma [artículo 6.5 del Protocolo II adicional] no es absoluta, en tanto también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra [… y] que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad"[1238]. La Corte concluyó que una amnistía – como la *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz* de El Salvador -, que "ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables" de crímenes guerra o de crímenes de lesa humanidad, es incompatible con los artículos 1 y 2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*[1239]*.* Igualmente, la Corte concluyó que las disposiciones de tal tipo de amnistía "que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos […] carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de

---

[1236] Caso No. 11138, *Nazario de Jesús Gracias (El Salvador)*, en *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en EL Salvador*, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994. En ese mismo sentido ver Informe No. 1/99, Caso10.480, *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párr. 115.

[1237] Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños, Vs. El Salvador*, Serie C No. 252, párr. 285.

[1238] *Ibíd.,* párr. 286.

[1239] *Ibíd.,* párr. 296.

derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado"[1240].

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado igualmente que las amnistías previstas por el artículo 6 (5) del Protocolo II no son aplicables a las graves violaciones a los derechos humanos[1241].

7. Desarrollos jurídicos en América latina

Varios países de diferentes regiones del mundo han incorporado en sus constituciones o en sus legislaciones prohibiciones expresas de otorgar amnistías en casos de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y graves violaciones a los derechos humanos. Así, por ejemplo, cabe destacar la Constitución de Etiopía[1242] y la Ley sobre la Tortura de Uganda[1243]. En el hemisferio americano cabe destacar: Colombia[1244], Ecuador[1245], Panamá[1246], República Bolivariana de Venezuela[1247] y Uruguay[1248].

[1240] *Ibídem*.

[1241] Sentencia de 27 de mayo de 2014, Comunicación No. 4455/10, Caso *Marguš c. Croacia*, párr. 131.

[1242] El artículo 28 de la Constitución de 1994 prohíbe las amnistías para el genocidio, la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada y la tortura.

[1243] El artículo 23 del *Prevention And Prohibition of Torture Act* (de 18 de septiembre de 2012) prohíbe el otorgamiento de amnistías a personas acusadas del delito de tortura.

[1244] El artículo 14 de la Ley No. 589 de 2000 prohíbe las amnistías e indultos para los delitos de desaparición forzada, genocidio, tortura y desplazamiento forzado de población; la Ley No. 14 de 1993, "Estatuto Nacional contra el Secuestro", prohíbe el otorgamiento de amnistía, indulto o cesación de procedimiento para el delito de secuestro; y la Ley No. 782 de 2002 excluyó expresamente del ámbito de beneficio del indulto a "quienes realicen conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión".

[1245] El artículo 23 de la Constitución de 1998 prohíbe las amnistías e indultos para genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y "homicidio por razones políticas o de conciencia". La Constitución fue modificada en 2011, y el artículo 80 del nuevo texto constitucional prohíbe las amnistías para "delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas […]".

[1246] El artículo 115 del Código Penal de 2007 prohíbe el otorgamiento de amnistías o indultos para crímenes de lesa humanidad y el delito de desaparición forzada.

[1247] El artículo de la Constitución de 1998 prescribe que "los delitos contra los derechos humanos" y los crímenes de lesa humanidad "quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía"; y la Ley de reforma parcial del Código Penal de 2000 prohíbe la concesión de amnistía e indulto a autores del delito de desaparición forzada.

En Argentina, mediante la Ley No. 24.942 de 25 de marzo de 1998, el Congreso derogó las leyes de amnistía (Leyes No. 23.492, "Ley de Punto Final" de 12 de diciembre de 1986, y No. 23.521, "Ley de Obediencia Debida" de 4 de junio de 1987). Posteriormente, mediante la Ley No. 25.779 del 21 de agosto de 2003, el Congreso declaró la nulidad insanable de las leyes de "Punto Final" y "Obediencia Debida".

En varios casos, las leyes de amnistías excluyen expresamente las graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional de su ámbito de aplicación. Así, por ejemplo, cabe mencionar: Guatemala[1249], Costa de Marfil[1250], las Islas Salomón[1251], Polonia[1252], la República Bolivariana de Venezuela[1253] y la República Democrática del Congo[1254].

Asimismo, en América latina, Cortes y Tribunales nacionales han anulado o dejado sin efectos jurídicos leyes de amnistía para graves violaciones de derechos humanos.

En el Perú, el primer antecedente judicial de no aplicación de la amnistía (Ley No. 26479, publicada el 15 de junio de 1995) se

---

[1248] El artículo 8 de la Ley No. 18.026 de 25 de septiembre de 2006 prescribe que no puede aplicarse amnistías, indultos, gracias ni "otro instituto de clemencia" para los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio, "homicidio político", desaparición forzada, tortura, "privación grave de la libertad" y "agresión sexual contra persona privada de la libertad".

[1249] La Ley de Reconciliación Nacional de 1996 establece que no se aplicará la amnistía ni se podrá extinguir la responsabilidad penal para los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada ni en aquellos delitos considerados imprescriptibles de conformidad a los tratados internacionales ratificados por Guatemala.

[1250] La Ley de Amnistía No. 2003-309 del 8 de agosto de 2003 excluyó la aplicación de la amnistía a las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio.

[1251] La Ley de amnistía de 2001 prescribe que la amnistía "no es aplicable a ningún acto criminal cometido en violación de las normas de derecho internacional humanitario, violaciones de derechos humanos o abusos".

[1252] La Ley de diciembre de 1998, relativa a las amnistías aprobadas antes del 7 de diciembre de 1989, estipula que estas amnistías no se aplicarán cuando se trate de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, entre otros delitos.

[1253] La Ley de Amnistía Política General, de 17 de abril de 2000, excluyó expresamente de su ámbito de aplicación a los "delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y crímenes de guerra" (artículo 4).

[1254] La Ley No. 14/006 relativa a la amnistía por hechos insurreccionales, hechos de guerra e infracciones políticas, de 11 de febrero de 2014, excluye del ámbito de aplicación de la amnistía los crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos (artículo 4).

registró al día siguiente de su publicación. El 16 de junio de 1995, invocando los poderes de control difuso de constitucionalidad (artículo 138 de la Constitución), la Jueza del 16º Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, a cargo la instrucción del proceso penal iniciado contra el grupo paramilitar "Colina" por la ejecución extrajudicial de 15 personas en los Barrios Altos, expidió una resolución judicial declarando inaplicable el artículo 1º de la Ley Nº 26479 al caso[1255]. En su Resolución, la Jueza invocaría las obligaciones del Estado Peruano bajo la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre,* así como el deber constitucional de tutelar los derechos humanos. La Jueza señaló que la ley de amnistía "resulta incompatible con las normas Constitucionales y Tratados Internacionales ya citados, toda vez que conforme al artículo primero punto uno de la Convención Americana se establece que los Estados partes, – entre ellos el Perú –, tiene la obligación de investigar las violaciones de los Derechos Humanos y de castigar a los responsables; principios y normas de las cuales el Estado Peruano no se encuentra aislado y que se contravienen con el citado dispositivo legal, al desconocer derechos que el propio Texto Constitucional consagra".

Sin embargo, el 2 de julio de 1995 sería publicada la Ley No. 26492, ordenando que "la amnistía general [Ley No. 26479] que se concede es de obligatoria aplicación por los Órganos Jurisdiccionales y alcanza a todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo cometidos en forma individual o en grupo desde el mes de mayo de 1980 hasta el 14 de junio de 1995, sin importar que el personal militar, policial o civil involucrado, se encuentre o no denunciado, investigado, sujeto a proceso penal o condenado; quedando todos los casos judiciales en trámite o en ejecución archivados definitivamente"[1256]. Con base en esa disposición, la Corte Superior de Lima declararía la nulidad de la Resolución de no aplicación de la amnistía proferida por la Jueza del 16º Juzgado Especializado en lo Penal de Lima[1257]. La Corte Superior declararía

[1255] Resolución del Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, Exp. Nº 93-95, Lima, 16 de junio de 1995.
[1256] Artículo 3 de la Ley No. 26492.
[1257] Resolución de la Sala Penal de la Corte Superior de Lima, Exp. 424-95, Lima, 14 de julio de 1995.

la aplicación de la Ley No. 26479 y el archivo del caso, así como la anulación de los "antecedentes policiales, judiciales o penales" de los procesados.

A raíz de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos, el Tribunal Constitucional dictaría dos importantes sentencias en el Caso de Santiago Martín Rivas. En una primera decisión de 2005, al resolver un recurso extraordinario, el Tribunal Constitucional señaló que "la obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los responsables por la violación de los derechos humanos declarados en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo comprende la nulidad de aquellos procesos donde se hubiese[n] aplicado las leyes de amnistía […], tras haberse declarado que dichas leyes no tienen efectos jurídicos, sino también toda práctica destinada a impedir la investigación y sanción por la violación de los derechos a la vida e integridad personal"[1258].

En su segunda decisión en el mismo caso, al resolver un recurso de agravio constitucional, el Tribunal Constitucional precisó que "[l]as obligaciones asumidas por el Estado peruano con la ratificación de los tratados sobre derechos humanos comprenden el deber de garantizar aquellos derechos que, de conformidad con el Derecho Internacional, son inderogables y respecto de los cuales el Estado se ha obligado internacionalmente a sancionar su afectación. En atención al mandato contenido en el […] Código Procesal Constitucional, se recurre a los tratados que han cristalizado la proscripción absoluta de aquellos ilícitos que, de conformidad con el Derecho Internacional, no pueden ser amnistiados, en tanto contravienen los estándares mínimos de protección a la dignidad de la persona humana"[1259]. El Tribunal señaló que "la expedición de leyes de amnistía constituye una competencia jurídico-constitucional del Congreso de la República, de modo que las resoluciones judiciales que se dictan en aplicación de leyes de amnistía constitucionalmente legítimas dan lugar a la configuración de la *cosa juzgada constitucional*. El control de las leyes de amnistía, sin embargo, parte de la presunción de que el

---

[1258] Sentencia de 29 de noviembre de 2005, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinario, Expediente No. 4587-2004-AA/TC, párr. 63.

[1259] Sentencia de 2 de marzo de 2007, *Caso Santiago Martín Rivas,* Recurso de agravio constitucional, Expediente No. 679-2005-PA/TC, párr. 30.

legislador penal ha querido actuar dentro del marco de la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales. […] No opera [dicha presunción] cuando se comprueba que mediante el ejercicio de la competencia de dictar leyes de amnistía, el legislador penal pretendió encubrir la comisión de delitos de lesa humanidad. Tampoco cuando el ejercicio de dicha competencia se utilizó para 'garantizar' la impunidad por graves violaciones de derechos humanos"[1260]. El Tribunal concluyó que "las leyes de amnistía [en cuestión] son nulas y carecen, *ab initio*, de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dictadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por [agentes estatales]"[1261].

En Argentina, aunque las leyes de amnistía ("Punto Final" y de "Obediencia Debida") habían sido derogadas por el Congreso en 1998, sus efectos jurídicos mantuvieron una relativa vigencia. En efecto, un proyecto de ley derogaba y declaraba nulas las leyes de "Punto Final" y de "Obediencia debida". Sin embargo, en el texto finalmente adoptado se suprimió la referencia a la nulidad de ambas leyes y sólo se refería a su derogación. Ello fue interpretado en el sentido que la Ley No. 24.942 no había anulado los efectos jurídicos de las leyes de "Punto Final" y de "Obediencia debida" y que sólo era posible reabrir los procedimientos judiciales con propósitos humanitarios (esclarecer la suerte y paradero de los desaparecidos), pero no a fines de la represión penal de los delitos cometidos. Esa interpretación avalaba la impunidad.

Si bien en agosto de 2003 esta situación quedaría aclarada por el Congreso, mediante la Ley No. 25.779 que declaró la nulidad insanable de las leyes de "Punto Final" y "Obediencia Debida", entre tanto la justicia argentina se pronunciaría sobre la invalidez de las leyes de amnistía. En efecto, en junio de 2001, en un caso de desaparición forzada y secuestro de menores[1262], el Juez Federal Gabriel Cavallo declaró la inconstitucionalidad y la nulidad absoluta de las principales disposiciones de las leyes de "Punto

---

[1260] *Ibíd.*, párrs. 52 y 53.
[1261] *Ibíd.*, párr. 60.
[1262] El proceso tuvo su origen en el requerimiento de instrucción e impulso de acción penal, formulado el 20 de abril de 1998 por el Fiscal Federal Horacio Comparatore, por la desaparición forzada de los esposos José Liborio Poblete Roa y Gertrudis Marta Hlaczick y de su hija Claudia Victoria Poblete, el 28 de noviembre de 1978.

Final" y de "Obediencia debida"[1263]. El Juez Federal precisó que "los hechos ilícitos que son llevados a cabo en ejercicio del poder total prohibido por el Art. 29 de la Constitución Nacional no son susceptibles de ser beneficiados por una ley de amnistía ni una medida análoga"[1264]. El Juez Federal concluyó que ambas leyes de amnistía eran "incompatible[s] con la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8 y 25), con la Declaración Americana de Derechos Humanos (art. XVIII), con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y 9), y con el objeto y fin de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 18 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados)" y, por ende, inconstitucionales y viciadas de "nulidad insanable"[1265].

La decisión del Juez Federal fue impugnada y la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la providencia de 1ª instancia, en noviembre de ese mismo año[1266]. Esta segunda decisión fue impugnada y el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. En 2005, la Corte Suprema declaró inconstitucionales y sin efectos jurídicos las Leyes de "Punto Final" y de "Obediencia debida", al considerar que éstas constituían un obstáculo legal para la investigación de graves violaciones a derechos humanos y el juzgamiento sanción de los responsables[1267]. La Corte consideró que "en la medida en que [las amnistías] se orientan al 'olvido' de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables"[1268]. Asimismo, la Corte consideró que al obstaculizar el esclarecimiento y la efectiva

---

[1263] Resolución de 6 de marzo de 2001 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 4, Causa No. 8686/2000, *"Simón, Julio, Del Cerro, Juan s/sustracción de menores de 10 años*.

[1264] *Ibídem*.

[1265] *Ibíd.,* puntos resolutivos I, II y III.

[1266] Ver al respecto: *Argentina - Memorial en Derecho Amicus Curiae sobre la incompatibilidad de las leyes de Punto final y de Obediencia debida presentado por la Comisión Internacional de Juristas, Amnistía Internacional y Human Rights Watch ante la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la República Argentina (1 de junio de 2001),* ed. Comisión Internacional de Juristas, Serie documentos ocasionales, Ginebra, 2001.

[1267] Resolución de 14 de junio de 2005, *Caso Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc*., Causa No. 17.768, Considerando 31.

[1268] *Ibíd.,* Considerando 26.

sanción de violaciones de derechos reconocidos en los tratados internacionales, las leyes de amnistías "impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino y resultan inadmisibles"[1269]. La Corte Suprema consideró que "toda regulación de derecho interno que, invocando razones de 'pacificación', disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional y debe ser efectivamente suprimida"[1270]. La Corte concluyó que "a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de [amnistía] resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada"[1271]. Asimismo, la Corte consideró válida la Ley No. 25.779, toda vez que mediante ella el Congreso había querido subsanar la grave infracción al Derecho internacional de Derechos Humanos, cumpliendo con las obligaciones asumidas a través de los tratados internacionales de derechos humanos.

En Chile, la aplicabilidad de la amnistía (Decreto Ley No. 2191 de 1978) fue inicialmente contestada por la Corte de Apelaciones de Santiago en varios casos, a partir de mediados de la década de 1990. Por ejemplo, en el caso del secuestro, tortura y homicidio de Lumi Videla Moya en 1974 por Osvaldo Romo Mena - ex agente de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) y quien invocaba la prescripción de la acción penal y la aplicación de la amnistía-, la Corte de Apelaciones consideró en 1994 que los delitos imputados constituían graves infracciones a los Convenios de Ginebra de 1949 (Artículo 3 Común) o crímenes de guerra, toda vez que para la fecha de los hechos se había declarado el Estado de sitio[1272] y se

[1269] *Ibíd.,* Considerando 25.
[1270] *Ibíd.,* Considerando 26.
[1271] *Ibíd*., Considerando 31.
[1272] Decreto Ley No. 640 de 10 de septiembre de 1974.

aplicaban las regulaciones del Código de Justicia Militar relativas al tiempo de guerra[1273].

La Corte recordó que, bajo el Derecho internacional, los crímenes de guerra son imprescriptibles y no están sujetos a amnistía. Y precisó que "[e]l intento de un Estado por alterar la condición criminal y la responsabilidad consiguiente de los actos que vulneran las leyes de la guerra y los derechos de las personas durante ella, está fuera de la competencia del Estado, mientras éste sea parte de las convenciones de Ginebra sobre derecho humanitario, ello sería más grave aún, si con ello se persigue encubrir una responsabilidad no sólo individual, sino también de agentes del Estado o funcionarios públicos, lo que constituiría una situación de autoabsolución que repugna a toda noción jurídica básica de respeto de los derechos humanos y del respeto del derecho consuetudinario y convencional internacional de derechos humanos, junto con vulnerar los valores y principios básicos de nuestro propio ordenamiento constitucional"[1274].

Asimismo, invocando el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la Corte señaló que "no puede ser invocada la amnistía para impedir la sanción de individuos o agentes del Estado que, debiendo proteger y garantizar la vida y la integridad física y psíquica de las personas, hubieren actuado violentando tales derechos. A ello debemos agregar el principio de que las normas jurídicas deben ser interpretadas en la manera que mejor favorezca a la protección de los derechos, por tanto, las excepciones deben ser siempre consideradas en sentido restrictivo"[1275]. La Corte invocó la obligación de investigar bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el carácter inderogable de los derechos a la justicia y a un recurso efectivo, y ordenó proseguir con el proceso penal contra Osvaldo Romo Mena.

En otro caso igualmente relativo a Osvaldo Romo Mena – la desaparición forzada de Bárbara Uribe Tamblay y Edwin Francisco Van Yurick Altamirano-, la Corte de Apelaciones de Santiago consideró que el carácter de delito permanente del secuestro y la ausencia de acreditación probatoria de la muerte de las víctimas

---

[1273] Resolución de 26 de septiembre de 1994, Rol N° 13.597-94, *Caso Lumi Videla*.
[1274] *Ibíd.,* Considerando No. 12.
[1275] *Ibíd.,* Considerando No. 15.

impedían aplicar la amnistía al caso[1276]. Asimismo, la Corte reiteraba que los hechos constituían crímenes de guerra, toda vez que para la época de los hechos existía el estado de sitio y se aplicaba la legislación de guerra en materia de justicia militar. Así, la Corte ordenó proseguir con el proceso penal contra Osvaldo Romo Mena.

En ambos casos las decisiones de la Corte de Apelaciones serían impugnadas ante la Corte Suprema de Justicia. El máximo tribunal chileno se apartaría de las consideraciones de la Corte de Apelaciones, dejando sin efectos jurídicos las resoluciones del tribunal de segunda instancia, y daría aplicación a la amnistía[1277]. En ambos casos, la Corte Suprema consideraría que los hechos no constituían crímenes de guerra, por no configurarse un conflicto armado, y, por ende, era de aplicación la ley de amnistía. Paradójicamente, aun cuando negaba la aplicación del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, la Corte invocó su artículo 6 (5), que faculta, "a la cesación de las hostilidades", a las autoridades en el poder a "conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o determinadas por motivos relacionados con el conflicto armado". En consecuencia, la Corte Suprema ordenaba sobreseer definitivamente al procesado.

La Corte Suprema rechazaría sistemáticamente los argumentos jurídicos de la Corte de Apelaciones de Santiago[1278]. En un caso en el que la Corte de Apelaciones consideraría que los hechos constituían crímenes de lesa humanidad y por ende eran inamnistiables e imprescriptibles de conformidad con el Derecho internacional, la Corte Suprema consideró que la amnistía "resulta

---

[1276] Resolución de 30 de septiembre de 1994, Rol No. 38.683-94, *Caso Bárbara Uribe Tamblay y Edwin Francisco Van Yurick Altamirano*.

[1277] Sentencia de 25 de octubre de 1995, Rol No. 5.566, *Caso Bárbara Uribe Tamblay y Edwin Francisco Van Yurick Altamirano, y* Sentencia de 30 de enero de 1996, Rol No. 5.476-94, *Caso Lumi Videla*.

[1278] Ver Sentencias de la Corte Suprema: Rol N° 31.200, desaparición forzada de Alfonso Chanfreau Oyarce; Rol N° 33.035, desaparición forzada de Nicomedes Toro Bravo; Rol N° 2.539, desaparición forzada de Mauricio Jorquera Encina; Rol N°263, desaparición forzada de José Herrera Cofré; Rol N° 33.696, muerte de Eulogio Fritz Monsalve; Rol N° 2.538, detención ilegal y otros de Rodrigo González Pérez; Rol N° 972, detención ilegal de Mónica Llanca Iturra; y Rol N° 469-98, desaparición forzada de Pedro Enrique Poblete Córdova.

del legítimo ejercicio de la soberanía la facultad de dictar leyes de tal naturaleza"[1279].

Sin embargo, a partir de mediados de la década del 2000, la Corte Suprema modificaría sustancialmente su posición. Así, en 2004, en el caso de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez – desaparecido por miembros del Ejército y del Cuerpo de Carabineros -, la Corte Suprema de Justicia consideró que, en los casos de desapariciones forzadas, la aplicación del Decreto Ley No. 2191 de 1978 sólo podía abarcar un período determinado de tiempo y no todo el lapso de duración de la desaparición forzada ni sus efectos[1280]. La Corte señalaría que "si bien el Decreto Ley […] ha señalado expresamente que se encuentran amnistiados los hechos cometidos entre el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, el delito de autos comenzó a perpetrarse el siete de enero de mil novecientos setenta y cinco […], existiendo certeza de que al diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, fecha de la expiración del plazo contemplado en el artículo 1º del D.L. 2191, Sandoval Rodríguez no había aparecido y no se tenían noticias de él, ni del lugar donde se encontrarían sus restos, en el evento de haberse producido su muerte […], lo que torna inaplicable la amnistía alegada, ya que el secuestro continuaba perpetrándose una vez que expiró el período de tiempo cubierto por esta causal de extinción de responsabilidad criminal"[1281]. Asimismo, la Corte precisaría que "el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar [tratados internacionales], la obligación de garantizar la seguridad de las personas […], quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. [Esta] Corte Suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del Estado […] reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las

[1279] Sentencia de 9 de septiembre de 1998, Rol N° 469-98, *Caso de Pedro Enrique Poblete Córdova*.
[1280] Sentencia de 17 de noviembre de 2004, Rol No. 517-2004, *Caso Miguel Ángel Sandoval (Juan Miguel Contreras Sepúlveda y otros)*.
[1281] *Ibíd*., Considerando 33.

autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos"[1282].

En 2010, en el caso del coronel Claudio Lecaros Carrasco, la Corte Suprema de Justicia anuló una sentencia absolutoria anterior[1283] e invalidó la aplicación de la amnistía del Decreto Ley No. 2.191 de 1978, a través de una Sentencia de reemplazo[1284]. En su sentencia de reemplazo, la Corte consideró que "el delito de secuestro […] tiene el carácter de delito de lesa humanidad y, por ende, no procede invocar la amnistía como una causal extintiva de la responsabilidad penal"[1285]. La Corte señaló que "la ley de amnistía dictada por la autoridad *de facto* que asumió el 'Mando Supremo de la Nación', […] ha de ser interpretad[a] en un sentido conforme a los convenios protectores de los derechos fundamentales del individuo y sancionatorios de los graves atentados cometidos en su contra durante la vigencia de ese cuerpo legal"[1286]. Asimismo, la Corte señaló que "la referida prohibición de autoexoneración no atañe únicamente a situaciones obvias, en las que los detentadores del poder se han valido de la situación ventajosa en que se encontraban para consagrar extinciones de responsabilidad, como ocurre con las amnistías autoconcedidas, sino que implica también una suspensión de la vigencia de instituciones preexistentes, como […] la prescripción de la acción penal, concebidas para operar en un estado de paz social al cual estaban llamadas a servir, pero no en situaciones de vulneración de todas las instituciones sobre las cuales el Estado se erigía, y en beneficio precisamente de quienes provocaron ese quebrantamiento"[1287].

En Uruguay, en el caso Nibia Sabalsagaray Curutchet - una profesora de literatura, detenida, torturada y asesinada por militares en 1974 -, la Suprema Corte de Justicia declaró en 2009 la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la amnistía (Ley No. 15.848, de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, de 2 de

---

[1282] *Ibíd*., Considerando 35.
[1283] El coronel Claudio Lecaros Carrasco había sido procesado por el delito de secuestro calificado de Miguel Antonio Figueroa Mercado, cometido en septiembre de 1973.
[1284] Sentencia de Reemplazo de 18 de mayo de 2010, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco seguido por el delito de secuestro calificado*, Rol No. 47.205, Recurso No. 3302/2009, Resolución 16698, Sentencia de Apelación, y Resolución 16699.
[1285] *Ibíd*., Considerando 1.
[1286] *Ibíd*., Considerando 2.
[1287] *Ibíd*., Considerando 3.

mayo de 1988)[1288].

La Suprema Corte consideró que, si bien "mediante una ley dictada con una mayoría especial y para casos extraordinarios, el Estado puede renunciar a penalizar hechos delictivos", en el caso de la Ley No. 15.848 "el Poder Legislativo excedió el marco constitucional para acordar amnistías", porque "declarar la caducidad de las acciones penales, en cualquier supuesto, excede las facultades de los legisladores e invade el ámbito de una función constitucionalmente asignada a los jueces, por lo que, por los motivos que fueren, el legislador no podía atribuirse la facultad de resolver que había operado la caducidad de las acciones penales respecto de ciertos delitos" [1289].

Asimismo, la Suprema Corte señalaría que "la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado"[1290]. Finalmente, la Suprema Corte precisaría que "[e]n tal marco, [la ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado] afectó los derechos de numerosas personas (concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos mencionadas) que han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes; a tal punto que las consecuencias jurídicas de la ley respecto del derecho a garantías judiciales son incompatibles con la Convención [A]mericana [sobre] Derechos Humanos"[1291].

[1288] Sentencia No. 365/09, resolución de 19 de octubre de 2009, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*.
[1289] *Ibíd.*, Considerando III.2, párrs. 8, 9 y 13.
[1290] *Ibíd.*, Considerando III.8, párr. 6.
[1291] *Ibíd.*, Considerando III.8, párr. 11.

CAPÍTULO IX : FUERO MILITAR E IMPUNIDAD

> "[E]n casos de serias violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes del Estado, es imprescindible que la justicia civil posea un monopolio absoluto del ejercicio del poder punitivo del Estado. En tales casos, el fuero privativo militar no debe tener competencia ni reclamarla. […] [L]a perpetración de una seria violación de los derechos humanos por un miembro de las fuerzas armadas o de seguridad del Estado rompe el vínculo de servicio y, como consecuencia de esto, dicho acto no puede ser considerado un delito de función": Robert Goldman[1292].

1. Consideraciones generales

Una de las prácticas que más ha generado preocupación ha sido la de someter al fuero militar a los miembros de las fuerzas militares y de policía por graves violaciones a los derechos humanos. La experiencia ha demostrado que esta práctica constituye uno de las más grandes fuentes de impunidad en el mundo.

Muchos de los defensores a ultranza del fuero militar han tradicionalmente rechazado las críticas contra éste diciendo que se trata de argumentos antimilitaristas. Sin embargo, el problema no radica en el bien fundado o no del Ejército y/o de la jurisdicción penal militar. El *quid* de la cuestión gravita entorno a determinar si la jurisdicción penal militar reúne las condiciones propias de un tribunal independiente, imparcial y competente, establecidas por los principios generales y las normas internacionales, y si garantiza el debido proceso. Tratándose del juzgamiento de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, la cuestión está además en determinar si el fuero militar, como jurisdicción especializada, constituye o no un tribunal competente, que garantice efectivamente los derechos de las víctimas y sus familiares a un recurso efectivo, a la justicia y a la verdad.

[1292] "La aplicación de la justicia en contextos transicionales. La efectividad y necesidad de judicializar los casos de violaciones de los derechos humanos", en *Democracia y derechos humanos en el Perú: del reconocimiento a la acción*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005 pág. 23.

> "En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar": Corte Interamericana de Derechos Humanos[1293].

En muchos países, la jurisdicción castrense y el espíritu de cuerpo que la ha caracterizado históricamente convierten los tribunales militares en verdaderos instrumentos del poder militar frente al poder civil. Muchas veces, los tribunales militares sustraen a los miembros de las fuerzas armadas y a las instituciones militares del escrutinio por parte del sistema de justicia y de la sociedad. En numerosos países, la "justicia militar" se encuentra afectada por la misma opacidad que suele rodear a las instituciones castrenses. En 1979, el Auditor General Militar de Bélgica, John Gilissen, constataba con preocupación que en varios países "el problema de la Justicia militar está cubierto por el secreto que cubre a toda la organización militar"[1294]. Esta situación no ha dejado de ser todavía una realidad en varios países.

2. Principios generales sobre administración de justicia

El principio de separación de poderes es la piedra angular y condición *sine qua non* para la existencia de una administración de justicia independiente e imparcial, así como un elemento inherente al Estado de derecho, como lo ha destacado el Secretario General de las Naciones Unidas[1295]. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la tutela de los derechos humanos implica la existencia de un control institucional de la supremacía de la ley y el mantenimiento y respeto del Estado de derecho, el cual depende de tres principios fundamentales: el principio de la limitación del poder, el principio

---

[1293] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 124.

[1294] John Gilissen, "Evolution actuelle de la justice militaire - Rapport général", en *Huitième Congrès International, Ankara, 11-15 octobre 1979, L'Evolution actuelle de la justice militaire, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre,* Tomo VIII, Volumen 1, Bruselas, 1981, pág. 28 (original en francés, traducción libre).

[1295] Documento de las Naciones Unidas A/57/275, párr. 1.

de legalidad y el principio de reconocimiento de los derechos fundamentales[1296].

> "El principio de la separación de poderes corre parejo con la exigencia de garantías legales establecidas al más alto nivel de la jerarquía normativa, por la Constitución o por la ley, evitando toda injerencia del poder ejecutivo o de la autoridad militar en el funcionamiento de la justicia": Emmanuel Decaux, Relator Especial sobre la Administración de justicia por tribunales militares[1297].

El Comité de Derechos Humanos ha enfatizado la obligación de los Estados de garantizar una efectiva separación de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial[1298]. La falta de claridad en la delimitación de las competencias respectivas de las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales o aquellas situaciones en las que el poder ejecutivo puede controlar o dirigir al poder judicial son incompatibles con el concepto de un tribunal independiente e imparcial y puede poner en peligro el Estado de derecho y la aplicación de una política coherente de derechos humanos[1299]. El Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, Sr. Param Cumaraswamy, ha destacado que "el principio de la división de poderes, [es] base de los requisitos de la independencia e imparcialidad del poder judicial. El entendimiento

---

[1296] *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – 1998*, documento OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev., de 16 de abril 1999, Capítulo IV, Sección 3 "Paraguay", párr. 49.

[1297] *La administración de justicia por los tribunales militares - Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux*, E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006, párr. 13.

[1298] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* a: *Perú*, de 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, párr. 10; *El Salvador*, CCPR/C/79/Add.34, de 18 de abril de 1994, párr. 15; *Túnez*, CCPR/C/79/Add.43, de 10 de noviembre de 1994, párr. 14; *Nepal*, CCPR/C/79/Add.42, de 10 de noviembre de 1994, párr. 18; y *Rumania*, CCPR/C/79/Add.111, de 28 de julio de 1999, párr. 10.

[1299] Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 32, Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párr. 19, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Eslovaquia*, CCPR/C/79/Add.79 de 4 de agosto de 1997, párr. 3, Díctamen de 20 de octubre de 1993, Comunicación No. 468/1991, Caso *Angel N. Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116, Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 229.

y respeto del principio de la división de poderes es indispensable para un Estado democrático"[1300].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al observar la situación de la justicia peruana bajo la administración del Presidente Alberto Fujimori, caracterizada por la creciente militarización del sistema judicial - tanto en lo que atiene con la función jurisdiccional como con la investigación de los delitos - recordó que: "[l]a desnaturalización del Estado de Derecho en el Perú afecta el corolario fundamental de los derechos humanos, vale decir, el derecho de acudir ante autoridades judiciales independientes e imparciales con el fin de que aseguren el respeto a los derechos fundamentales y los principios esenciales de la democracia representativa a la luz de la separación efectiva, y no meramente formal, de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial"[1301].

> "El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. […] el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales": Corte Interamericana de Derechos Humanos[1302].

La jurisprudencia y doctrina internacionales han señalado reiteradamente que la independencia y la imparcialidad de la justicia son requisitos imprescindibles para la vigencia efectiva de los derechos humanos y constituyen principios generales del Derecho internacional, indispensables para la debida administración de justicia y la protección de los derechos humanos fundamentales[1303]. Ello implica que los tribunales sean autónomos

---

[1300] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/39, párr. 55.

[1301] *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev., de 2 junio 2000, párr. 238.

[1302] Sentencia de 30 de junio de 2009*, Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela,* Serie C No. 197, párr. 68.

[1303] Ver, *inter alia*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de enero de 2001, Caso *Tribunal Constitucional Vs. Perú,* Serie C No. 71; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Terrorismo y Derechos Humanos,* OEA/Ser.L/V/ll.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 octubre 2002 y *La Situación de los Derechos Humanos en Cuba: Séptimo Informe*, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 29, rev. 1, 1983; Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 32,* Doc.Cit., y *Observación general No. 13 – Artículo 14*; y *La independencia e imparcialidad del poder judicial,los jurados y asesores y la independencia de los abogados - Informe*

e independientes de otras ramas del Poder público, estén libres de influencias, amenazas o interferencias de cualquier origen o por cualquier razón y cuenten con otras características necesarias para garantizar el cumplimiento apropiado e independiente de las funciones judiciales[1304].

Varios instrumentos internacionales reiteran el principio de separación de poderes, y muy especialmente en lo que atiene al Poder Judicial[1305]. Así, cabe destacar los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*[1306]*,* cuyo Principio No. 1 prescribe que "[l]a independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura". Asimismo, la *Carta Democrática Interamericana*[1307] prescribe, a su artículo 3, que "[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales […] la separación e independencia de los poderes públicos".

Como corolario del principio de separación de poderes, sólo los órganos judiciales del Estado están habilitados para impartir justicia. Así, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que, incluso en tiempos de guerra o en estado de urgencia, "[s]ólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por

---

del Relator Especial, Sr. Param Cumaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 1994/41 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1995/39, de 6 de febrero de 1995.

[1304] Ver, *inter alia*: *Principios básicos sobre la independencia de la judicatura*, Principios 1, 2, 3 y 4; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de junio de 2009*, Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela,* Serie C No. 197; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Terrorismo y Derechos Humanos,* Doc. Cit., párr. 229; y Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 32,* Doc. Cit, párr. 18.

[1305] Ver, *inter alia*: *Principios generales relativos a la independencia de los jueces*, adoptados mediante la Recomendación N° R (94) 12 del Consejo de Europa, de 13 de octubre de 1994; y *Resolución sobre el respeto y fortalecimiento de la independencia de la magistratura*, de la Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos (abril de 1996, 19° período de sesiones).

[1306] Adoptados por el *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

[1307] Aprobada el 11 de septiembre de 2001 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

un delito"[1308]. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que "en un Estado constitucional y democrático de derecho, donde se respeta la separación de poderes, toda pena establecida en la ley debe ser impuesta judicialmente y tras haberse establecido la culpabilidad de una persona dentro de un juicio justo con todas las garantías. La existencia de una situación de emergencia no autoriza al Estado para desconocer la presunción de inocencia, ni tampoco confiere a las fuerzas de seguridad el ejercicio de un *ius puniendi* arbitrario y sin límites"[1309].

El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente es un derecho universalmente reconocido en numerosos tratados e instrumentos internacionales, tanto de derechos humanos[1310] como de Derecho Internacional Humanitario[1311]. Este derecho está íntimamente vinculado con el derecho a la igualdad ante los tribunales. Ambos no son solamente derechos humanos, sino también principios esenciales y característicos de una recta administración de justicia. Así lo ha destacado el Comité de Derechos Humanos: "[e]l derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los

---

[1308] Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, del 31 de agosto de 2001, párr. 16.

[1309] Informe No. 49/00, Caso 11.182, *Rodolfo Gerbert, Ascencio Lindo y otros c. Perú*, de 13 de abril de 2000, párr. 86.

[1310] Cabe destacar, en el ámbito universal: Declaración *Universal de Derechos Humanos* (Art. 10); *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 14, 1); *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (Art. 5, a); *Convención sobre los Derechos del Niño* (Arts. 37, d y 40,2); *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*; las *Directrices sobre la Función de los Fiscales* y los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*. A nivel de los sistemas regionales, cabe destacar: *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (Art. XXVI); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Art.8,1); *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Art. 6,1); *Líneas directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo* (Directriz IX); *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Art. 47); *Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos* (Arts. 7 y 26); y *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño* (Art. 17); *Carta Árabe de Derechos Humanos* (Art. 13).

[1311] Así, cabe mencionar: el Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949; los artículos 84 y 130 del III Convenio de Ginebra; los artículos 54, 64 a 74 y 117 a 126 del IV Convenio de Ginebra; el artículo 75 del Protocolo I ; y el artículo 6 del Protocolo II.

derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley [y que] los Estados Partes deben respetar, independientemente de su tradición jurídica y de su derecho interno"[1312].

El Comité de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han señalado que el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente, imparcial y competente es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción o suspensión alguna[1313]. No obstante, es preciso señalar que el derecho a un tribunal independiente, imparcial y competente no es exclusivo de los justiciables de la justicia penal. Las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y sus familiares tienen, en el marco de un recurso efectivo, derecho a que su causa y sus derechos sean determinados por un tribunal independiente, imparcial y competente (Ver Capítulo IV "Derechos a un recurso efectivo y a la reparación").

Uno de los aspectos esenciales de la independencia de los tribunales es que sus magistrados y jueces sean funcionarios judiciales y no tengan ningún tipo de subordinación o dependencia jerárquica respecto de los demás poderes, en particular el Ejecutivo[1314].

3. Tribunal competente y juez natural

El principio del "tribunal competente" - igualmente conocido como principio del juez natural[1315] - constituye una garantía fundamental del derecho a un juicio justo y es uno de elementos del derecho penal contemporáneo[1316], y tiene su fundamento en los principios de igualdad ante la ley y de igualdad ante los tribunales. De acuerdo con este principio, nadie puede ser juzgado

---

[1312] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32,* Doc. Cit., párrs. 2 y 4.

[1313] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32,* Doc. Cit., párr. 19 y Dictamen de 28 de octubre de 1992, Comunicación Nº 263/1987, *González del Río c. Perú*, párr. 5.2; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. Cit., párr. 261.

[1314] Ver, al respecto, Comisión Internacional de Juristas, *Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales – Guía para Profesionales No. 1*, Ed. CIJ, Ginebra, 2007.

[1315] En algunos sistemas jurídicos, este principio es conocido igualmente como "juez legal" o "juez ordinario predeterminado".

[1316] Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal. Tomo II Filosofía y Ley Penal*, Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1950.

sino por un tribunal o juez ordinario, preestablecido y competente[1317]. El principio del juez natural tiene por corolario la prohibición de los tribunales de excepción, *ad hoc*, extraordinarios*, ad personan, ex post facto* y especiales[1318].

El principio del juez natural remite obviamente al concepto de la competencia del tribunal legalmente establecida. El ámbito de competencia legal del juez está delimitada por los factores territoriales (*ratione loci*), materiales (*ratione materiae*), personales (*ratione personae*) y temporales (*ratione tempore*) establecidos por la ley. Pero reducir el principio del juez natural a un concepto formal o legalista equivale a vaciarlo de su contenido. Así lo ha indicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: la existencia del juez natural no depende exclusivamente de que haya una ley. La Comisión Interamericana ha precisado que "la figura del juez natural impone la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias; esto es, la reserva absoluta de ley y la no alterabilidad discrecional de las competencias judiciales […]La existencia del juez natural no es dependiente exclusivamente de que haya una ley, [...] el juez natural es un concepto, que desde el punto de vista del derecho internacional, necesita satisfacer los requisitos del artículo 8, entre otros, de la Convención Americana"[1319].

El principio del juez natural y su corolario relativo a la prohibición de los tribunales de excepción y especiales no debe confundirse con la cuestión de las jurisdicciones especializadas. Si bien el principio del juez natural tiene su fundamento en los principios de igualdad ante la ley y de igualdad ante los tribunales, que requiere que las leyes no sean discriminatorias ni sean aplicadas de

---

[1317] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y Otros Vs Perú*, Serie C No. 52, párr. 129.

[1318] Ver, *inter alia*: Principio 5 de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*; *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1997*, documento OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, de 17 febrero 1998, Capítulo VII "Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"; Informe No. 50/00 de 13 de abril de 2000, Caso 11.298 *Reinaldo Figueredo Planchart c. República Bolivariana de Venezuela*; *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile,* OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1, Doc. 18, de 8 mayo 1990; e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. Cit., párr. 230.

[1319] Apartes de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia de 30 de mayo de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, párr. 125 (c).

manera discriminatoria por los jueces, ello no es incompatible con la existencia de jurisdicciones especializadas.

Como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos, "el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley sin discriminaciones no hace que todas las diferencias de trato sean discriminatorias"[1320]. Sin embargo, un trato diferencial, como lo ha reiterado el Comité de Derechos Humanos, sólo es admisible si está basado en criterios razonables y objetivos[1321]. El Comité ha precisado que las jurisdicciones especiales o especializadas sólo se pueden admitir legítimamente bajo el Derecho internacional si existen motivos razonables y objetivos que hagan necesaria su existencia[1322]. De lo contrario, se configura una violación del derecho a la igualdad ante los tribunales y ha ser juzgado por un tribunal competente con las garantías del debido proceso. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[e]xisten, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. […]No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera

---

[1320] Dictamen de 9 de abril de 1987, *Broeks c. los Países Bajos,* Comunicación No. 172/1984. Igualmente, ver, entre otros: Dictamen de 9 de abril de 1987, *Zwaan-de-Vries c. los Países Bajos,* Comunicación No. 182/1984; Dictamen de 3 de abril de 1989, *Ibrahima Gueye y otros c. Francia,* Comunicación No. 196/1985; y Dictamen de 19 de julio de 1995, *Alina Simunek c. la República Checa*, Comunicación Nº 516/1992.

[1321] *Ibídem*.

[1322] Dictamen de 4 de abril de 2001, Caso *Joseph Kavanagh c. Irlanda,* Comunicación No. 819/1998.

repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana"[1323].

4. Jurisdicciones especializadas

La existencia de tribunales o jurisdicciones especializadas es admitida y se fundamenta en la especificidad de la materia o de los sujetos justiciables. Bajo el Derecho internacional, jurisdicciones especializadas o distintas a la jurisdicción ordinaria sólo son legítimas y legalmente válidas si existen motivos razonables y objetivos que justifiquen su existencia. Dentro de los motivos razonables y objetivos aceptados, la jurisprudencia internacional ha identificado dos: la especial condición jurídica y/o vulnerabilidad del justiciable que requiere una protección especial, como son los indígenas y los menores de edad, y la especificidad de la materia, como los delitos estrictamente militares.

Así, en materia penal, y de manera excepcional, la existencia de tribunales o jurisdicciones especializadas para ciertos sujetos, como los indígenas y los menores de edad, es reconocida por el Derecho internacional y está consagrada en diversos instrumentos internacionales[1324].

5. Jurisdicción penal militar: un fuero funcional de alcance limitado

Ningún tratado o instrumento internacional de derechos humanos prohíbe la existencia *per se* de las jurisdicciones penales militares. El Comité de Derechos Humanos[1325], el Tribunal Europeo de

---

[1323] Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, Serie A No.4, párrs. 56-57.

[1324] Ver, por ejemplo: *Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes* (Arts. 9 y 10); *Declaración y el Programa de Viena,* adoptados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Parte I, párr. 20); *Convención de los Derechos del Niño* (Art. 40, 3); *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* ("Reglas de Beijing"); y las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* ("Directrices de Riad"). Ver igualmente: Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 17 (relativa al artículo 24 del Pacto)*, párrs. 1 y 2; Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 10, Los Derechos del Niño en la Justicia de menores*, párr. 10; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,* párr. 109.

[1325] *Observación general No. 32*, Doc. Cit., párr. 22.

Derechos Humanos[1326], la Comisión[1327] y la Corte[1328] Interamericanas de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos[1329] han considerado unánimemente que la existencia de tribunales militares no es *per se* incompatible con las normas relativas a la independencia e imparcialidad de la judicatura. La jurisprudencia de las cortes y órganos de tratados de derechos humanos es reiterativa en afirmar que los tribunales militares deben reunir las mismas características de independencia, imparcialidad y competencia inherentes a todo tribunal de justicia[1330]. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha exhortado a las autoridades de varios países a "reformar la justicia militar de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"[1331].

[1326] Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin Vs. Turquía*, Comunicación No. 47533/99; Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni Vs. Rumania,* Comunicación No. 59892/00; y Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso *Chipre Vs. Turquía*, Comunicación No. 25781/94.

[1327] Ver, por ejemplo, Resolución "Terrorismo y Derechos Humanos", de 12 de diciembre de 2001.

[1328] Ver, por ejemplo, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*, Serie C No. 68.

[1329] Ver, por ejemplo, Decisión de 7 mayo de 2001, Comunicación No. 218/98 (Nigeria).

[1330] Ver, entre otros: Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, *Doc. Cit.* párr.22; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, y Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*, Serie C No. 69; 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., de 2 junio 2000, Capítulo II "Administración de justicia y estado de derecho", e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos,* Doc. Cit.; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin Vs. Turquía*, Doc. Cit., Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni Vs. Rumania, Doc. Cit.,* y Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso *Chipre vs. Turquía*, Doc. Cit.; y Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación 224/98, Caso *Media Rights Agenda vs. Nigeria*, y Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98 (Nigeria).

[1331] Resolución 56/173, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo", de 19 de diciembre de 2001, párrafo 3 (b). En el mismo sentido, ver las Resoluciones Nos: 54/179, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo", de 17 de diciembre de 1999; 55/117, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo"; 40/145, "Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", de 13 de diciembre de 1985; y 41/161, "Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", de 4 de diciembre de 1986.

Igualmente, los procedimientos penales militares, cuando observan las garantías judiciales prescritas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos pueden ser compatibles con los estándares del debido proceso.

Los tribunales militares, en tanto jurisdicción especializada distinta a la jurisdicción ordinaria, implican *per se* una afectación a los principios de igualdad ante los tribunales y del juez natural. Así que no basta con que un tribunal militar reúna las condiciones en materia de independencia e imparcialidad previstas por el Derecho internacional y que su procedimiento observe las garantías judiciales inherentes al debido proceso legal o juicio justo. Se requiere que el tribunal militar sea un tribunal competente.

Dada la naturaleza de jurisdicción especial o especializada de los tribunales militares y, por ende, la afectación de los principios del juez natural y de igualdad ante los tribunales y la ley, el test de competencia pasa inevitablemente en determinar si existen razones objetivas que justifiquen legítimamente coartar la competencia general de la jurisdicción ordinaria e introducir un tratamiento diferencial en materia judicial, al sustraer ciertas materias o determinada categoría de justiciables de los jueces penales ordinarios para someterlos a una jurisdicción especializada castrense.

Bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las jurisdicciones penales militares – en tanto jurisdicciones especializadas que coartan el ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria y, por ende, conllevan *per se* una afectación a los principios de igualdad ante los tribunales y del juez natural - sólo son admitidas en razón de su especial ámbito de competencia material y personal, a saber: el conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar o policial. En ese sentido, el Derecho internacional regula de manera restrictiva el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, confiriéndole un carácter de fuero funcional y no de fuero personal, atado a la condición de militar del sujeto activo o pasivo de la infracción penal.

La jurisdicción penal militar sólo es admitida bajo el Derecho internacional de los Derechos Humanos en razón de su especial ámbito de competencia material y personal, a saber: el conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar. Se trata de un fuero funcional restringido

rationae materiae y *rationae personae* al conocimiento de los delitos estrictamente militares, o sea aquellos que vulneran únicamente bienes jurídicos militares, imputados a personal militar.

La jurisprudencia internacional ha desarrollado ampliamente la naturaleza, alcance y ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar. La Corte[1332] y la Comisión[1333] Interamericanas de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos[1334], el

---

[1332] Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castrillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 128.

[1333] *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, Doc. Cit., Capítulo II, párr. 155; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1986 - 1987*, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, Capítulo IV (b); *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1992 - 1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, Capítulo V; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1993*, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev., Capítulo V; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, Capítulo VII; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1998*; OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6, Rev., Capítulo VII; *Informe sobre la situación de derechos humanos en Brasil*, de 29 de septiembre 1997, OEA/Ser.L/V/II.97; *Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev, de 14 de octubre de 1993; *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Rev. 1, de 26 de febrero de 1999; *Informe sobre la situación de derechos humanos Chile*, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17 rev.1, de 9 de septiembre de 1985; *Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador*; OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1; *Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.61 Doc. 47; y *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay*, OEA/Ser./L/VII.110, 2001.

[1334] *Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos* a: *Perú*, CCPR/C/79/Add.8, de 25 de septiembre de 1992, párr. 8; *Egipto*, CCPR/C/79/Add.23, de 9 de agosto de 1993, párr. 9; *Chile*, CCPR/C/79/Add.104, de 30 de marzo de 1999, párr. 9; *Polonia*, CCPR/C/79/Add.110, de 29 de julio de 1999, párr. 21; *Camerún*, CCPR/C/79/Add.116,de 4 de noviembre de 1999, párr. 21; *Marruecos*, A/47/40, de 23 de octubre de 1991, pár. 57; *Siria,* CCPR/CO/71/SYR, párr. 17; *Kuwait*, CCPR/CO/69/KWT, párr. 10; *Federación de Rusia*, CCPR/C/79/Add.54, de 29 julio de 1995, párr. 25; *Eslovaquia*, CCPR/C/79/Add.79, párr. 20; *Uzbekistán*, CCPR/CO/71/UZB, de 26 abril de 2001, párr. 15; *Colombia*, CCPR/C/79/Add.2, de 25 de septiembre de 1992, párrs. 5 y 6 y CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, párr. 34; *Venezuela*, CCPR/C/79/Add.13, de 28 de diciembre de 1992, párrs. 7 y 10; *Croacia*, CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40, de 28 de diciembre de 1992, párr. 362; *Brasil*, CCPR/C/79/Add.66, de 24 de julio de 19996, párr. 10; *Líbano*, CCPR/C/79/Add.78, de1 de abril de 1997, párr. 14; *República Dominicana*, CCPR/CO/71/DOM, de 26 de abril de 2001, párr. 10; y *Guatemala*, CCPR/CO/72/GTM, de 27 de agosto de 2001, párr. 10.

Comité contra la Tortura[1335], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[1336] y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos[1337] han caraterizado la jurisdicción penal militar como un fuero funcional, restringido a los delitos estrictamente militares, que vulneran bienes jurídicos militares, cometidos por personal militar en servicio activo.

La Asamblea General de las Naciones Unidas y su antigua Comisión de Derechos Humanos en varias resoluciones - ya sea refiriéndose al juzgamiento de civiles por tribunales militares o al juzgamiento de militares por graves violaciones de derechos humanos – han reafirmado el carácter restrictivo y funcional del fuero militar[1338]. Igualmente, varios instrumentos internacionales de derechos humanos reafirman el carácter de fuero funcional de alcance restringido y ámbito de competencia limitado de la jurisdicción penal militar[1339].

[1335] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura* a: *Perú*, A/50/44, de 26 de julio de 1995, paras.62-73 y A/55/44de 15 de noviembre de 1999, párrs. 59 y 62; *Camerún*, CAT/C/CR/31/6, de 11 de febrero de 2004, párr. 11; *Jordania*, A/50/44, 26 de julio de 1995, párrs.159-182 y CAT/C/JOR/CO/2, de 25 de mayo de 2010; *Chile,* A/50/44, de 26 de julio de 1995, párrs. 52-61, CAT/C/CR/32/5, de 14 de junio de 2004, párr. 7, y CAT/C/CHL/CO/5, de 14 de mayo de 2009, párr. 14; *Federación de Rusia*, CAT/C/RUS/CO/4, de 6 de febrero de 2007, párr. 24; y *Turquía*, CAT/C/TUR/CO/3, de 20 de enero de 2011, párr. 5.

[1336] Sentencia de 4 de mayo de 2006, *Caso Ergin Vs. Turquía*, Doc. Cit.; Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso *Chipre c. Turquía*; y Sentencia de 21 de septiembre 2006, Caso *Maszni c. Rumania.*

[1337] Ver, entre otros*: Resolución sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África*, de 15 de noviembre de 1999; Decisión de 15 de noviembre de 1999, Comunicación No. 151/96 (Nigeria); Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98 (Nigeria); Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación No. 223/98 (Sierra Leona); Decisión de abril de 1997, Comunicación No. 39/90 (Camerún); y Decisión de 31 de octubre de 1998, Comunicaciones Nos. 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97 (Nigeria).

[1338] Ver, por ejemplo, las Resoluciones de la Asamblea General Nos. 39/121, 40/145, 41/161, 42/147 sobre la "Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", y las Resoluciones Nos. 50/199, 54/179 55/117 y 56/173 sobre la "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo". Ver las Resoluciones de la antigua Comisión de Derechos Humanos Nos. 1992/79, 1993/69, 1997/67 1998/71 y 1999/19, 2000/19 y 2001/22 sobre Guinea Ecuatorial; Nos. 1998/61, 1999/56, 2000/15, 2001/19 y 2002/14 sobre la República Democrática del Congo; y No. 1994/67, "Fuerzas de defensa civil", párr. 2.

[1339] Así, cabe mencionar: *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada* (Art. 16,2); *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas* (Art. IX); *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la*

> "La justicia castrense no constituye un 'fuero personal' conferido a los militares o policías, dada su condición de miembros de dichos institutos, sino un 'fuero privativo' centrado en el conocimiento de las infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. En ese orden de ideas, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia militar, ya que si el ilícito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial, con independencia de la condición de militar que pueda tener el sujeto activo": Tribunal Constitucional de Perú[1340].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: "[e]n un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley le[s] asigna a las fuerzas militares […] [y] sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar"[1341]. La Corte ha precisado que "la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo"[1342]. Asimismo, la Corte ha señalado que "[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y *a fortiori* el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrese íntimamente ligado al propio

---

impunidad (Principios 22 y 29); y *Proyecto de Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares* (Principios 5, 7, 8 y 9, en Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006).

[1340] Sentencia de 16 de marzo de 2004, Exp. No. 0017-2003-AI/TC.

[1341] Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso *Durand y Ugarte c. Perú*, Serie C No. 68, párra.117. En el mismo sentido, ver las Sentencias: de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile;* de 15 de septiembre de 2005, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia;* de 25 de noviembre de 2005,*Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*; de 5 de julio de 2004, *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia*; de 6 de diciembre de 2001, *Caso Las Palmeras Vs.* Colombia; de 18 de agosto de 2000, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*; de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*; de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*; de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*; y de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*.

[1342] Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 139. Ver, igualmente: Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Serie C No. 207, párrs. 111, 115 y 199 (numerales 8 y 9); y Sentencia de 29 de septiembre de 1999, Caso *Cesti Hurtado Vs. Perú*, Serie C No. 56, párr. 151.

derecho de acceso a la justicia"[1343]. Dentro de los asuntos que son de competencia natural de la Jurisdicción ordinaria y que no pertenecen al ámbito de los tribunales castrenses, la Corte ha señalado el juzgamiento de militares o policías por graves violaciones de derechos humanos.

El carácter de fuero funcional de la jurisdicción penal militar ha sido consagrado expresamente por las constituciones y legislaciones de numerosos países[1344]. Asimismo, cortes supremas y tribunales constitucionales de América Latina han desarrollado una abundante jurisprudencia sobre el carácter de fuero funcional de la jurisdicción penal militar y el ámbito limitado de su competencia. Cabe destacar la jurisprudencia de altas cortes de justicia en Perú[1345], Bolivia[1346], Colombia[1347], Guatemala[1348], Paraguay[1349]y Venezuela[1350].

[1343] Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castrillo Petruzzi y Otros c Perú*, Serie C No. 52, párr. 128.

[1344] Ver, entre otros: Bolivia (Constitución de 2008, artículo 180); Colombia (Constitución, artículo 213; artículo 3° del Código Penal Militar de 1999; artículo 3° del Código Penal Militar de 2000; y Ley 589 de 2000); El Salvador (Constitución, artículo 213); Haití (Constitución, artículos 42 y 267); Honduras (Constitución, artículos 90 y 91 y Decreto N° 58-93 de 30 de marzo de 1993); Guatemala (Constitución, artículo 219 y Decreto 41-96); Nicaragua (Constitución, artículos 34 y 93); Paraguay (Constitución, artículo 174); Perú (Constitución, artículo 173 y Ley No. 26926 de 1998); Uruguay (Ley N° 18.026 de 25 de septiembre 2006) y Venezuela (Constitución, artículos 29, 49 y 261).

[1345] Ver, *inter alia*: Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia de 16 de marzo de 2004, Exp. No. 0017-2003-AI/TC; y Sentencia de 17 de abril 2002, Exp. No. 218-02-HC/TC, *Causa Jorge Alberto Cartagena Vargas c. Primera Sala Penal de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica*.

[1346] Sentencia Constitucional 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004, Expediente: 2004-08469-17-RAC.

[1347] Corte Constitucional, Sentencia No. C-141/95, de 29 de marzo de 1995, Expediente D- 701, *Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 656 del Decreto Ley 2550 de 1988 "por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar"*, Sentencia No. C-358/97 de 5 de agosto de 1997, Expediente N° D-1445; y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, Sentencia de 7 de mayo de 2009, Magistrado ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

[1348] Corte Constituicional, Sentencia: 03-03-97, Gaceta No. 43, expedientes acumulados Nos. 1031-96 y 1155-96; Sentencia 29-12- 92, Gaceta No. 25, expediente No. 306-92; y Sentencia 27-07-89, Gaceta No. 13, expedientes acumulados Nos. 142-89 y 143-89, página No. 20.

[1349] Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Acuerdo y Sentencia N° 84, 17 de abril de 1998, *Juicio "Sumario instruido al Gral de Div. (SR) Lino César Oviedo Sila, y otros"*.

[1350] Tribunal Supremo de Justicia, Sala Penal, Sentencia de 15 de diciembre de 1981.

"No puede entenderse el fuero militar asociado, como en el pasado, a la idea de privilegio, prerrogativa, prebenda o gracia especial para el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública por los delitos que cometan con ocasión del servicio que cumplen, en condiciones materiales y jurídicas diferentes frente a las demás personas sobre las cuales recae en un momento dado la acción punitiva del Estado que favorezca la impunidad, pues ello implicaría el otorgamiento de un trato particularizado, contrario al principio de igualdad y a la idea de justicia": Corte Constitucional de Colombia[1351].

6. Delitos y fuero militar

Si bien el Derecho internacional restringe el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar a los delitos militares, los instrumentos internacionales no definen en sí mismo el delito estrictamente militar o típicamente militar. Así, por ejemplo, varios tratados hacen referencia, en materia de extradición, a las nociones de "delitos puramente militares"[1352] y "delitos militares"[1353], mientras que otros se refieren a "delitos militares que no constituyen delitos de derecho común"[1354]. Todas estas referencias remiten al derecho y legislaciones nacionales, pues estos tratados no definen lo que ha de entenderse por "delito militar"[1355].

[1351] Sentencia No. C-141/95, de 29 de marzo de 1995, Expediente D- 701, *Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 656 del Decreto Ley 2550 de 1988 "por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar*".

[1352] Así, por ejemplo: el artículo 3 de la *Convención sobre Extradición*, adoptada en Montevideo en 1933; el artículo 7 (1, c) del *Convenio Europeo sobre la vigilancia de las personas condenadas o liberadas bajo condición*; el artículo 11 (d) del *Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos represivos*; y el artículo 6 (b) del *Convenio Europeo sobre el Valor Internacional de las Sentencias Represivas*.

[1353] Así, por ejemplo, el artículo 20 del *Tratado de Derecho Penal Internacional*, adoptado en Montevideo en 1920.

[1354] Artículo 4 del *Convenio Europeo de Extradición*, de 1957. Similar cláusula tiene el *Tratado modelo de extradición* de las Naciones Unidas (artículo 3 (c)). Igualmente, cabe mencionar el *Tratado de Derecho Penal Internacional*, de Montevideo de 1920, que a su artículo 20 se refiere a "delitos esencialmente militares, con exclusión de los que se rigen por el derecho común".

[1355] En algunos tratados el reenvió es implícito, mientras que en otros es explícito. Así, por ejemplo, el artículo 20 del *Tratado de Derecho Penal Internacional*, de Montevideo de 1920, expresamente reenvía al derecho nacional y dispone que la apreciación del carácter de las infracciones corresponde exclusivamente a las autoridades del Estado requerido". Idéntica cláusula tiene la *Convención sobre Extradición*, de Montevideo de 1933, artículo 4.

Aunque no defina el delito estrictamente militar, el Derecho internacional prescribe que ciertos comportamientos ilícitos no pueden ser considerados delitos militares o como delitos cometidos en ejercicio de funciones militares. Se trata de las graves violaciones a los derechos humanos constitutivas de ilícitos penales, tales como la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada, la tortura, los actos inhumanos y la violencia sexual.

a. Delitos militares

Tradicionalmente, varias legislaciones nacionales catalogan como delito militar toda infracción penal tipificada en el código de justicia castrense, independientemente de la naturaleza militar o no del bien jurídico protegido, así como del carácter civil o militar de los sujetos activos o pasivos del delito. Este criterio formal de calificación del delito militar es producto de una obsoleta concepción del fuero militar, entendido como privilegio de casta, un fuero personal atado a la condición de militar del infractor o de la víctima del delito. Esta visión formalista del delito militar ha sido superada históricamente tanto por la doctrina penal como por la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

> "La infracción militar tiende, cada vez más, a concebirse de una manera limitada, como la salvaguardia y mantenimiento de los valores indispensables a las misiones de un ejército": René Paucot, Abogado general ante la Corte de Casación de Francia (1969)[1356].

La doctrinal penal contemporánea ha desarrollado un criterio substantivo o material para caracterizar y definir el delito militar, basado en la naturaleza del bien jurídico que se pretende proteger con el tipo penal y, consecuentemente, la condición de militar o policía del sujeto activo. Así, la doctrina penal ha identificado varios tipos de infracciones penales: los delitos estrictamente militares o delitos militares *stricto sensu*; los delitos militares *lato sensu*; los delitos comunes asimilados a delitos militares, también denominados "delito de función", "acto de servicio", "delito cometido con ocasión al servicio", "delito de misión" o "delito de ámbito castrense"; y los delitos comunes militarizados[1357].

[1356] Paucot, René, "Rapport général: Les délits militaires", in *Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, IV Congrès International, Madrid 9-12 Mai 1967, Les Délits Militaires*, Strasbourg, 1969, pág. 71 (original en francés, traducción libre).

[1357] Ver, entre otros: Zlamala, Oskar, "Les infractions militaires", en *Recueils de la*

Los delitos militares *stricto sensu*[1358] son aquellos ilícitos penales que vulneran exclusiva y únicamente bienes jurídicos militares y los cuales sólo pueden ser cometidos por personal militar o policial (sujeto activo calificado). Estos delitos constituyen fundamentalmente una "infracción a los deberes militares" y, como lo señalan Zaffaroni y Cavallero, "como es natural, únicamente incumben a quien tiene la calidad de militar"[1359]. Mediante la tipificación de estos comportamientos se busca amparar bienes jurídicos típica y exclusivamente militares, como lo son los deberes, la disciplina y el mando militares. En ese sentido, el Auditor general ante la Corte militar de Bélgica y Presidente de la Sociedad Internacional de Derecho penal militar y de Derecho de la Guerra, John Gilissen, anotaba en 1967 que el delito militar tiende cada vez más a concebirse de una manera limitada, como aquella que salvaguardia el mantenimiento de valores indispensables para las funciones de un ejército[1360]. Así, por ejemplo, son típicos delitos militares *stricto sensu:* el delito de

---

Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, IV Congrès International, Madrid 9-12 Mai 1967, Les Délits Militaires, Strasbourg, 1969; Capitán Alía Plana, Miguel, "Aproximaciones a la jurisdicción militar española", en página web: http://derechomilitar.metropoliglobal.com/artidoc/aprox05.htm; Millán Garrido, Antonio, "Algunas consideraciones generales sobre la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia de la jurisdicción militar", in *REDEM*, N° 53, Tomo I, enero-junio de 1989; Zaffaroni, Raúl y Cavallero, Juan Ricardo, *Derecho Penal Militar*, Editorial Jurídica Ariel, Buenos Aires, 1980, págs. 191 y siguientes; Fernández Segado, Francisco, "La justicia militar en el Derecho comparado", in Consejo General del Poder Judicial, *Poder Judicial*, 2a. época, No. 23, Madrid, septiembre de 1991; Fernández Segado, Francisco, "La competencia de la jurisdicción militar en tiempo de paz", in Consejo General del Poder Judicial, *Poder Judicial*, 2a. época, No. 36, Madrid, diciembre de 1994; Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis, "El principio de especialidad - Comentario al artículo 5° del CPM", in Ramón Blecua Fraga y Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis, *Comentarios al Código Penal Militar*, Ed. Civitas, 1988; López Dawson, Carlos, *Justicia Militar, una nueva mirada*, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago 1995; y Mera Figueroa, Jorge ,"La modernización de la justicia militar: un desafío pendiente", Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales - Facultad de Derecho, Santiago de Chile. Recuperado de http://derecho.udp.cl/inf_invest.htm

[1358] También denominados "delitos típicamente militares", "delitos propiamente militares" "delitos puramente militares" o "delitos de ámbito estrictamente castrense".

[1359] Zaffaroni, Raúl y Cavallero, Juan Ricardo*, Derecho Penal Militar*, Op. Cit., pág. 27.

[1360] Gilissen, John, "Préface", in *Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, IV Congrès International, Madrid 9-12 Mai 1967, Les Délits Militaires*, Strasbourg, 1969, pág. 8.

centinela, el abandono del puesto, el delito de cobardía, la insubordinación y la deserción. Estos delitos constituyen la *ratio essendi* de la jurisdicción penal militar.

Los delitos militares *lato sensu*[1361] son aquellos ilícitos penales de naturaleza pluriofensiva, toda vez que vulneran tanto bienes jurídicos protegidos por la ley penal ordinaria como bienes jurídicos militares, pero en los que se considera que el bien jurídico militar es prevalente. Son ejemplo de este tipo de delitos ciertas modalidades de hurto de material militar por personal militar.

Los delitos comunes militarizados son aquellos ilícitos penales de derecho común que sin afectar bienes jurídicos militares ni haber sido cometidos por personal militar o policial son sometidos a la competencia de la jurisdicción penal militar. Algunos doctrinantes los han calificado de "falsos delitos militares [pues] no son más que delitos del orden común tipificados en leyes especiales"[1362]. Esta noción ha sido unánimemente rechazada por la doctrina y jurisprudencia de cortes y órganos internacionales de protección de los derechos humanos[1363] y por la doctrina penal y la jurisprudencia nacional[1364].

[1361] Llamados por algunos doctrinantes "delito militar impropio" o "delitos militares mixtos o complejos".

[1362] Zaffaroni, Raúl y Cavallero, Juan Ricardo, *Derecho Penal Militar*, Op. Cit., pág. 12.

[1363] Ver, entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castrillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*, Serie C No. 69, y Sentencia de 29 de septiembre de 1999, Caso *Cesti Hurtado Vs. Perú*, Serie C No. 56; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos,* Doc. Cit.; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a Perú (CCPR/C/79/Add.67 de 25 de julio de 1996 y CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000), Líbano (CCPR/C/79/Add.78, de 1° de abril de 1997) y Chile (CCPR/C/79/Add.104, de 30 de marzo de 1999), Dictamen de 27 de octubre de 1987, *Raúl Cariboni c. Uruguay,* Comunicación No. 159/1983, Dictamen de 6 de noviembre de 1997, *Víctor Alfredo Polay Campos c. Perú,* Comunicación No. 577/1994, Dictamen de 6 de noviembre de 2003, *Safarmo Kurbanova c. Tayikistán*, Comunicación No. 1096/2002, Dictamen de 17 de marzo de 2006, *Davlatbibi Shukurova c. Tayikistán,* Comunicación No. 1044/2002, Dictamen de 28 de marzo de 2007, *Madani c. Argelia,* Comunicación No. 1172/200, Dictamen de 20 de julio de 2007, *Benhadj c. Argelia,* Comunicación No. 1173/2003, y Dictamen de 31 de octubre de 2005, *Bee y otros c. Guinea Ecuatorial,* Comunicaciones Nos. 1152/2003 y 1190/2003 y 1190/2003; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin,* Doc. Cit., Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni* Doc. Cit., y Sentencia de 10 de mayo de 2001,

b. Delitos de función

Los "delitos de función"[1365] son ilícitos penales de derecho común cometidos por personal militar o policial en razón del ejercicio de sus funciones y que, para efectos de la jurisdicción de los tribunales militares, son asimilados a delitos militares. No basta para que se configure el "delito de función" que el sujeto activo del delito sea un militar o un policía, ni que el ilícito se haya cometido en una instalación militar o policial o durante el servicio, ni que se haya perpetrado con armas o material de servicio. De ser así, se consagraría un fuero personal o de casta, contrario al concepto moderno de fuero funcional de la jurisdicción penal militar, basado en el criterio de especialidad y el carácter restrictivo de esta jurisdicción.

La jurisprudencia nacional y la doctrina penal han elaborado criterios para determinar cuándo se está ante un delito de función o de servicio y cuándo se trata de un delito de derecho común que, aunque cometido por personal militar, no guarda ninguna relación con el servicio y, por consiguiente, es de competencia de la jurisdicción penal ordinaria. Tanto la jurisprudencia nacional como la doctrina penal exigen, para la configuración del delito de función, que: i) exista un nexo causalidad entre la función militar o policial y el delito cometido; ii) la función o servicio en el cumplimiento del cual se cometió el delito sea en sí misma un desarrollo legítimo de la misión constitucional y legalmente encomendada al Ejército o a la Policía; y iii) que haya una afectación a un bien jurídico militar. En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que "si bien en diversas legislaciones se prevé la competencia de la jurisdicción militar sobre delitos que tengan origen en el fuero ordinario

---

Caso *Chipre* Doc. Cit.; Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación No. 223/98 (Sierra Leona), Decisión de abril de 1997, Comunicación No. 39/90 (Camerún) y Decisión de 31 de octubre de 1998, Comunicaciones Nos. 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97 (Nigeria).

[1364] Ver, por ejemplo, Zaffaroni, Raúl y Cavallero, Juan Ricardo, *Derecho Penal Militar*, Op. Cit.; Fernández Segado, Francisco, "La justicia militar en el Derecho comparado", Doc. Cit.; Mera Figueroa, Jorge, "La modernización de la justicia militar: …", Doc. Cit. y Millán Garrido, Antonio, "Algunas consideraciones generales…", Doc. Cit.

[1365] Según los distintos sistemas jurídicos nacionales, este tipo de delito recibe distintas denominaciones: "acto de servicio", "delito cometido con ocasión al servicio", "delito de misión" o "delito de ámbito castrense".

cuando son cometidos por militares en activo, es necesario que se establezca claramente la relación directa y próxima con la función militar o con la afectación de bienes jurídicos propios del orden militar"[1366].

En ese sentido se han pronunciado el Tribunal Constitucional[1367] y la Corte Suprema de Justicia[1368] de Perú; el Tribunal Constitucional de Bolivia[1369]; y la Corte Suprema de Justicia[1370], el Consejo Superior de la Judicatura[1371] y la Corte Constitucional[1372] de Colombia. La Corte Suprema de Justicia de Perú ha señalado que para que se configure el delito de función se requiere que: "i) el sujeto activo del delito es un miembro de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional; ii) la conducta realizada está vinculada a la función militar o policial y afecta a las Fuerzas Armadas o Policía Nacional como tales; iii) que el sujeto pasivo del delito lo sean las Fuerzas Armadas o Policía Nacional como instituciones tutelares reconocidas por la Constitución y a las cuales se les ha conferido un conjunto de funciones y finalidades

---

[1366] Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México,* Serie C No. 209, párr. 284.

[1367] Sentencia de 24 de agosto de 2004 Exp. No. 1154-2002-HC/TC; Sentencia de 16 de marzo de 2004, Exp. No. 0017-2003-AI/TC; Sentencia de 19 de junio de 1998, Exp. No. 585-96-HC/TC; Sentencia de 15 de diciembre de 2006 Exp. No. 0012-2006-PI/TC; y Resolución de 15 de octubre de 1999, Exp. No. 757-99-HC/TC.

[1368] Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Penal Transitoria, Resolución de 14 de diciembre de 2004, Competencia No. 29-2004, "*La desaparición forzada de autoridades de Chuschi*". En ese mismo sentido, la Corte Suprema peruana se ha pronunciado en: Resolución de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que dirime la contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar contra el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo, en favor de este último, Competencia N° 18-2004: Caso "*El homicidio de Indalecio Pomatanta Albarrán*"; y Resolución de Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 1° de julio de 2005, que dirime competencia promovida por el Primer Juzgado Militar Permanente de la Cuarta Zona Judicial del Ejército contra el Juzgado Mixto de Huamalíes, a favor de este último, Competencia N° 08-2005: Caso "*Efraín Aponte Ortiz*".

[1369] Sentencia Constitucional 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004, Exp. No. 2004-08469-17-RAC.

[1370] Corte Suprema de Justicia de Colombia, sala penal, Sentencia de 11 de octubre de 1988 y Sentencia de 3 de mayo de 1988, Magistrado ponente: Jorge Carreño Lenguas

[1371] Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, Sala Disciplinaria, Sentencia de 12 de febrero de 2009, Radicación No. 110010102000200900097 01 – 1134C, punto 3, págs. 15-16.

[1372] Sentencia No. C-358/97 de 5 de agosto de 1997, Expediente No. D-1445.

específicas"[1373]. Tanto el Tribunal Constitucional de Perú como la Corte Constitucional de Colombia han señalado que cuando existen dudas sobre si una determinada conducta constituye o no delito de función, deben resolverse a favor de su reconocimiento como delito ordinario y, por ende, de competencia de la jurisdicción ordinaria[1374].

> "Es importante que los tribunales ordinarios puedan desde el principio investigar, perseguir y juzgar a los autores de esas violaciones. La incoación de oficio de la investigación preliminar por la jurisdicción ordinaria constituye una etapa decisiva para evitar toda forma de impunidad. La competencia de los tribunales ordinarios debe permitir también tener plenamente en cuenta los derechos de las víctimas, en todas las fases del procedimiento": Emmanuel Decaux, Relator Especial sobre la Administración de justicia por tribunales militares de las Naciones Unidas [1375].

7. Crímenes excluidos del ámbito de jurisdicción del fuero militar

Bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el conocimiento de graves violaciones a los derechos humanos, constitutivas de delitos, cometidas por personal militar o policial y el juzgamiento y sanción de sus autores es de competencia exclusiva de la jurisdicción penal ordinaria. Ello es una consecuencia inherente al carácter de fuero funcional de la jurisdicción penal militar, y su ámbito restringido de competencia, limitado en razón de la materia (delito estrictamente militar) como del sujeto activo del delito (militar).

a. Marco jurídico internacional

Varios instrumentos y estándares internacionales excluyen del ámbito de competencia jurisdicción penal militar el conocimiento de graves violaciones a los derechos humanos cometidas por personal militar o policial. Dentro de los instrumentos

---

[1373] Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Penal Transitoria, Resolución de 14 de diciembre de 2004, Competencia No. 29-2004, "*La desaparición forzada de autoridades de Chuschi*".

[1374] Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia de 15 de diciembre de 2006, Expediente No. 0012-2006-PI/TC; y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-358/97 de 5 de agosto de 1997, Expediente No. D-1445.

[1375] *La administración de justicia por los tribunales militares - Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux*, E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006, párr. 32.

internacionales de derechos humanos que excluyen del ámbito de competencia de los tribunales militares el conocimiento de graves violaciones de derechos humanos cabe mencionar: la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*[1376]; la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada*[1377]; el *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[1378] y el Proyecto de *Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares*[1379] (ver Anexo V "Selección de normas y estándares sobre fuero militar"). Respecto de este último, aunque todavía se trata de un Proyecto de Principios, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que reflejan la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el campo de los tribunales militares y lo ha empleado como fuente jurídica[1380]. Asimismo, la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas, Sra. Gabriela Knaul, ha considerado que el Proyecto de Principios refleja el desarrollo del Derecho internacional en la materia[1381].

Aunque la mayoría de los tratados de derechos humanos no tienen cláusulas expresas sobre los tribunales militares[1382], los órganos y cortes internacionales de protección de derechos humanos han producido una importante doctrina y jurisprudencia acerca de la práctica del juzgamiento de militares y policías por graves violaciones a los derechos humanos por parte de jurisdicciones penales militares, a la luz a de las obligaciones de los Estados de investigar, juzgar y sancionar estos crímenes y de los derechos de las víctimas y sus familiares a un recurso efectivo y a la protección judicial.

[1376] Artículo IX.
[1377] Artículo 16 (2)
[1378] Artículos 22 y 29.
[1379] Artículo 9.
[1380] Sentencia del 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin Vs. Turquía*, Doc. Cit., y Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni Vs. Rumania,* Doc. Cit.
[1381] *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, A/68/285 de 7 de agosto de 2013.
[1382] Ver, por ejemplo: *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Americana sobre Derechos Humanos;* y *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortuta.*

> "La práctica del juzgamiento de militares por graves violaciones de derechos humanos por tribunales militares no sólo vulnera el principio del juez natural así como los derechos a la igualdad ante los tribunales y a un tribunal competente, amparados por los artículos 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos,* sino también el derecho de las víctimas de esas violaciones y de sus familiares a un recurso efectivo y a la protección judicial, amparados por los artículos 2 (párrafo 3) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*": Emmanuel Decaux, Relator Especial sobre la Administración de justicia por tribunales militares[1383].

Así, aun cuando el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no regula de forma explícita y expresa la cuestión de los tribunales militares, el Comité de Derechos Humanos ha concluido reiteradamente que la práctica del juzgamiento de militares y policías responsables de violaciones de derechos humanos por tribunales militares no es compatible con las obligaciones que tienen los Estados bajo el Pacto, en particular las que dimanan de sus artículos 2 (3) (derecho a un recurso efectivo) y 14 (derecho a un juicio justo por un tribunal competente, independiente e imparcial)[1384]. Asimismo, el Comité ha considerado, en decisiones relativas a casos individuales, que los tribunales militares no constituyen un recurso efectivo o idóneo para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y sus familiares[1385]. En

---

[1383] *La administración de justicia por los tribunales militares…,* Doc. Cit., párr.32.

[1384] *Observaciones del Comité de Derechos Humanos* a: *Perú*, CCPR/C/79/Add.8, 25 de septiembre de 1992, párr. 8; *Bolivi*a, CCPR/C/79/Add.74, 1 de mayo de 1997, párr. 11; *Colombia*, CCPR/C/79/Add.2, 25 de septiembre de 1992, párrs. 5 y 6 y CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, párr.18; *Venezuela*, CCPR/C/79/Add.13, 28 de diciembre de 1992, párrs. 7 y 10; *Croacia*, CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40, 28 de diciembre de 1992, párr. 362; *Brasil*, CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 19996, párr. 10; *Líbano*, CCPR/ C/79/Add.78, de1 de abril de 1997, párr. 14; *Chile*, CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, párr. 9; *República Dominicana*, CCPR/CO/71/DOM, 26 de abril de 2001, párr. 10; *Guatemala*, CCPR/CO/72/GTM, 27 de agosto de 2001, párrs. 10 y 20; *El Salvador*, 18 de abril de 1994, CCPR/C/79/Add.34, párr. 5; *Ecuador*, 18 de agosto de 1998, CCPR/C/79/Add.92, párr. 7; *Egipto*, 9 de agosto de 1993, CCPR/C/ 79/Add.23, párr. 9; *Polonia*, 29 de julio de 1999, CCPR/C/79/Add.110, párr. 21; *Camerún*, 4 de noviembre de 1999, CCPR/C/79/Add.116, párr. 21; *Marruecos*, 23 de octubre de 1991, A/47/40, párr. 57; *Siria*, 28 de mayo de 2001, CCPR/CO/71/SYR, párr. 17; *Federación Rusa*, 29 de julio de 1995, CCPR/C/79/Add.54, párr.25; *Eslovaquia*, 4 de agosto de 1997, CCPR/C/79/Add.79, párr. 20; y Uzbekistán, 26 de abril de2001, CCPR/CO/71/UZB, párr. 15.

[1385] Dictamen de 29 de julio de 1997, *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y*

ese orden de ideas, el juzgamiento de militares por delitos de desaparición forzada, torturas, o ejecuciones extrajudiciales por tribunales militares constituye una violación por parte del Estado a sus obligaciones bajo el Pacto de garantizar el derecho a un recurso efectivo a las víctimas de estos delitos y un juicio justo por un tribunal competente.

Aunque la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* no contiene una cláusula explícita sobre los tribunales militares, el Comité contra la Tortura ha reiterado constantemente que los presuntos autores de delitos de tortura u otros actos inhumanos deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria, con exclusión de las cortes castrenses[1386]. Así, por ejemplo, en el caso de México (2007), el Comité tomó "nota con preocupación de que continúa subsistiendo el fuero militar para el delito de tortura cometido por personal militar durante el ejercicio de función pública en contra de civiles. […] El Estado Parte debe garantizar que el juzgamiento de delitos contra los derechos humanos, y en especial la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, perpetrados por militares contra civiles, sean siempre de competencia de los tribunales civiles, aun cuando hayan ocurrido en acto de servicio"[1387].

Igualmente, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no regula de forma explícita y expresa la cuestión de los tribunales militares. No obstante, tanto la Corte como la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos han concluido reiteradamente que la jurisdicción penal militar tiene como función esencial y razón de ser el mantenimiento del orden y de la disciplina dentro de las filas militares y, por lo tanto, debe ser limitada a los delitos estrictamente militares cometidos por personal militar. Ambos han reiterado que las violaciones graves a los derechos humanos no hacen parte de las funciones de

---

otros c. Colombia, Comunicación No. 612/1995; y Dictamen de 13 noviembre de 1995, *Nydia Erika Bautista c. Colombia,* Comunicación No. 563/1993.

[1386] Ver, entre otros, *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura* a: *Perú* (A/50/44, de 26 de julio de 1995, puntos E y D y A/55/44, de 16 de noviembre de 1999, párrafos 61 y 62); *Colombia* (A/51/44, de 9 de julio de 1996, puntos 4 y 5); *Jordania* (A/50/44, de 26 de julio de 1997); *Venezuela* (A/54/44, de 5 de mayo de 1999); y *Guatemala* (A/51/44, de 7 de julio de 1996).

[1387] *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: México*, CAT/C/MEX/CO/4 de 6 de febrero de 2007, párr. 14.

ninguna fuerza militar en el mundo y no deben ser del ámbito de competencia de los tribunales militares.

> "En el presente caso, los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no": Corte Interamericana de Derechos Humanos[1388].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado reiteradamente que la jurisdicción penal militar no es competente para conocer de graves violaciones a los derechos humanos cometidas por personal militar o policial, toda vez que el juez natural que debe de conocer estos delitos es la jurisdicción ordinaria[1389]. La Corte ha concluido que la práctica del juzgamiento de militares por graves violaciones a los derechos

---

[1388] Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*, Serie C No. 68, párr. 118.

[1389] Ver, entre otros: Sentencia de 16 de agosto de 2000, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú,* Serie A No. 68; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162; Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274; Sentencia de 6 de diciembre de 2001, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia,* Serie C No. 90; Sentencia de 5 de julio de 2004, *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, Serie C No. 109; Sentencia de de 15 de septiembre de 2005, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, Serie C No. 134; Sentencia de 22 de noviembre de 2005,*Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135*;* Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Serie C No. 140; Sentencia de 5 de julio de 2006, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela,* Serie C No. 150; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154; Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163; Sentencia de 4 de julio de 2007, *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*, Serie C No. 165; Sentencia de 4 de julio de 2007, *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador,* Serie C No. 166; Sentencia de 26 de noviembre de 2008, *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala,* Serie C No. 190; Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México,* Serie C No. 209; Sentencia de 30 de agosto de 2010, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México,* Serie C No. 215; Sentencia de 31 de agosto de 2010, Caso *Rosendo Cantú y otra Vs. México*, Serie C No. 216; Sentencia de 26 de noviembre de 2010, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Serie C No. 220; Sentencia de 3 de septiembre de 2012, *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, Serie C No. 248; Sentencia de 24 de octubre de 2012, *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, Serie C No. 251; y Sentencia de 12 de noviembre de 2012, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, Serie C No. 259.

humanos por tribunales militares vulnera las obligaciones que tienen los Estados bajo los artículos 8 (tribunal competente y debido proceso legal) y 25 (derecho a la protección judicial y a un recurso efectivo) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Así, la Corte recordó que: "la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural. Esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos"[1390].

La Corte ha señalado reiteradamente que la desaparición forzada[1391], las violencias sexuales[1392], la ejecución extrajudicial y las masacres[1393], la tortura[1394]y los tratos crueles, inhumanos y degradantes[1395] en ningún caso tienen conexión con la disciplina o la misión castrense y, por lo tanto, están excluidos de la competencia de la jurisdicción penal militar. La Corte ha señalado que, de acuerdo con su jurisprudencia constante, "la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas vulneraciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Esta conclusión aplica

---

[1390] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Serie C No. 163, párr. 200.
[1391] Ver, *inter alia*, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, Serie C No. 274, párr. 190.
[1392] Ver, *inter alia*, Sentencia de 31 de agosto de 2010, *Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México*, Serie C No. 216, párr. 161.
[1393] Ver, *inter alia*, Sentencia de 12 de noviembre de 2012, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, Serie C No. 259.
[1394] Ver, *inter alia*, Sentencia de 3 de septiembre de 2012, *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, Serie C No. 248, párr.240.
[1395] Ver, *inter alia*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Serie C No. 220, párr. 199.

no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos"[1396].

> "[L]os tribunales militares pueden en principio constituir un tribunal independiente e imparcial para los efectos del procesamiento de integrantes de las fuerzas armadas por ciertos delitos realmente relacionados con el servicio y la disciplina militares, que por su naturaleza puedan lesionar los intereses jurídicos de las fuerzas armadas, siempre que lo hagan con pleno respeto por las garantías judiciales. […] en estos tribunales no pueden juzgarse violaciones de los derechos humanos u otros delitos que no guarden relación con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares, los que deben someterse a los tribunales ordinarios": Comisión Interamericana de Derechos Humanos[1397].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado reiteradamente que la práctica del juzgamiento de militares y policías autores de violaciones a los derechos humanos por tribunales militares viola el derecho a la justicia y conculca gravemente obligaciones bajo la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*[1398]*.* En numerosas decisiones de casos

---

[1396] *Ibíd*., párr. 198.

[1397] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos,* Doc. Cit., párr. 231.

[1398] *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986–1987,* OEA/Ser.L/V/II.71; Doc. 9 rev. 1, capítulo IV (b); *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, OEA/Ser. L/V/II.83, Doc. 14 12 Marzo 1993, Capítulo V (VII), párr. 6*; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993*, OEA/Ser.L/V/II.85; Doc. 8 rev., 11 febrero 1994; Capítulo V (IV), Recomendaciones Finales*; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6; Capítulo VII, 17 febrero 1998*; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102; Doc. 6 Rev.,16 Abril 1999, Capítulo VII, Sección 1 y Capítulo VII, Sección 3; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Brasil*, 29 septiembre 1997; OEA/Ser.L/V/II.97, Capítulo III, párrafos 78 y 95; *Segundo informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia,* OEA/Ser. L/V/II.84, Doc. 39 rev, 14 de octubre 1993*; Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia* OEA/Ser.L/V/II.102; Doc. 9 Rev. 1, de 26 Febrero 1999; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile,* OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, rev.1, OEA, 1985; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador,* OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1, 1997; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala,* OEA/Ser.L/V/II.61 Doc. 47, 3 Octubre 1983*; Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay,* OEA/Ser./L/VII.110, 2001; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992- 1993,* OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, 12 marzo 1993; e *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Surinam* OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 6 Rev. 1, 6 Octubre 1983.

individuales, la Comisión ha reiterado que el juzgamiento de militares y de policías por violaciones a los derechos humanos por parte de tribunales militares o policiales constituye una trasgresión del derecho a un tribunal independiente e imparcial y al debido proceso, así como a un recurso efectivo[1399]. Por ejemplo, la Comisión consideró que "la desaparición forzada de un ciudadano nunca puede ser considerada como parte de las funciones legítimas de los agentes de las fuerzas de seguridad"[1400] y que el hecho de que este tipo de delitos sea de competencia de la jurisdicción penal militar constituye una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención[1401]. La Comisión Interamericana ha reiterado en diversas oportunidades que la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial no constituyen una actividad legítima del servicio que justifique el empleo del fuero de la jurisdicción penal militar para juzgar a los responsables de tales graves violaciones a los derechos humanos[1402].

Asimismo, los procedimientos especiales de la antigua Comisión de Derechos Humanos y del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han sido unánimes en considerar que los tribunales militares no son competentes para conocer de graves violaciones a los derechos humanos y que estos delitos son de competencia de la jurisdicción ordinaria. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias ha concluido que el delito de desaparición forzada es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, con exclusión de toda otra jurisdicción

---

[1399] Ver, entre otros: Informe No. 55/01, *Aluisio Cavalcante y otros (Brasil)*; Informe No. 62/01, Caso *Masacre De Riofrío*, Caso 11.654 (Colombia); Informe No. 63/01, Caso 11.710, Caso *Carlos Manuel Prada González y Evelio Antonio Bolaño Castro (Colombia);* Informe No. 64/01 Caso 11.712 , Caso *Leonel De Jesús Isaza Echeverry y Otro (Colombia*); Informe No. 61/99, *José Félix Fuentes Guerrero y otros (Colombia)*, Caso 11.519; Informe Nº 7/00, *Amparo Tordecilla Trujillo (Colombia)*, Caso 10.337; Informe No. 10/95, Caso 10.580 (Ecuador); Informe No. 35/00, *Los Uvos (Colombia),* Caso 11.020; e Informe No. 36/00 *Caloto (Colombia),* Caso 11.101.

[1400] Informe No. 7/00 de 24 de febrero de 2000, Caso 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo (Colombia)*, párr. 54.

[1401] *Ibídem*.

[1402] Ver, por ejemplo: Informe No. 62/01, Caso 11.654, *Masacre de Ríofrío (Colombia)*; Informe No. 62/99, Caso 11.540, *Santos Mendivelso Coconubo (Colombia)*; Informe No. 5/98, Caso 11.019, *Álvaro Moreno Moreno (Colombia)*; e Informe No. 35/00, Caso 11.020, *Los Uvos (Colombia).*

especial, en particular la militar[1403]. Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha concluido la jurisdicción penal militar "debería declararse incompetente para juzgar a militares, si entre las víctimas hay civiles"[1404].

> "Dado que tienen el objetivo especial de abordar las materias relacionadas con el servicio militar, los tribunales militares deberían tener competencia únicamente sobre el personal militar que comete delitos militares o infracciones de la disciplina militar, y en ese caso solo cuando no representen violaciones graves de los derechos humanos": Gabriela Knaul, Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados[1405].

El Relator Especial sobre la Tortura ha señalado reiteradamente que el crimen de tortura no puede ser considerado un delito militar o de servicio y que la justicia militar "carece de sentido en todos aquellos casos en que miembros de las fuerzas de seguridad hayan violado gravemente los derechos humanos básicos de un civil. Semejante acto [tortura] constituye un delito contra el orden público civil, y en consecuencia debe ser juzgado por un tribunal civil. La tortura está prohibida en todas circunstancias y esta prohibición se aplica a todos los funcionarios, ya sean militares o civiles. Por consiguiente, no puede pretenderse que guarde relación alguna con las funciones específicas de los militares. Habida cuenta de que corresponde a los tribunales civiles la administración de justicia en general con miras a proteger el orden publico civil, los tribunales civiles deben ser competentes para juzgar todos los delitos que atenten contra el orden público independientemente de quien haya podido cometer tales delitos"[1406]. Asimismo, el Relator Especial ha precisado que "[l]os

---

[1403] Documentos de las Naciones E/CN.4/1993/25, párr. 46; E/CN.4/1990/13, párr. 345; E/CN.4/1991/20, párr. 408; E/CN.4/1992/18, párr. 367; E/CN.4/1995/36, de 21 de diciembre de 1994, párr. 54; y E/CN.4/2000/64/Add.1, de 21 de diciembre de 1999, párrs. 29 y 63; e *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición - Mejores prácticas de la legislación penal nacional en materia de desapariciones forzadas,* A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párr.57.

[1404] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/63, del 18 de diciembre de 1998, párr. 80. Ver, igualmente, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2002/79, de 18 de enero de 2002, párr. 364.

[1405] *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, A/68/285, de 7 de agosto de 2013, párr. 89.

[1406] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/17, párr. 271. En el mismo sentido ver los Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1989/15, párrs. 176 - 177 y 187(b); E/CN.4/1990/17, párrs. 212 y 216(e); E/CN.4/1995/34, párr. 926

delitos graves perpetrados por personal militar contra civiles, en particular la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deben ser conocidos por la justicia civil, con independencia de que hayan ocurrido en acto de servicio"[1407].

El Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha recomendado reiteradamente a los Estados "permit[ir] la existencia de un sistema judicial civil independiente, imparcial y que funcione como es debido para juzgar todos los casos de presuntas violaciones del derecho a la vida […] [y] vel[ar] por que las fuerzas de seguridad cooperen plenamente con el sistema judicial civil en su intento de identificar y someter a la justicia a los responsables de violaciones de los derechos humanos"[1408]. En reiteradas oportunidades, el Relator Especial ha señalado que la competencia de los tribunales militares debe estar limitada a los delitos estrictamente militares y que las graves violaciones a los derechos humanos deben ser de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria y no pueden ser consideradas como delitos de función[1409].

En numerosos informes, ya sea generales o sobre países, el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados ha señalado que la jurisdicción penal militar no es competente para juzgar responsables de graves violaciones a los derechos humanos y que su competencia debe limitarse a delitos militares cometidos por personal militar[1410].

Los órganos y procedimientos internacionales de protección de derechos humanos han considerado reiteradamente que la investigación sobre violaciones a los derechos humanos imputadas a militares y realizada por las Fuerzas Militares, en ejercicio de facultades de Policía judicial, no es compatible con la obligación

---

(g); E/CN.4/1994/31, párr. 666; E/CN.4/2001/66, párr. 1316 (i); y E/CN.4/2002/76, Anexo I, letra j.

[1407] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/38/Add.2, párr. 88.

[1408] Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1994/7, de 7 de diciembre de 1993, párr. 697.

[1409] Ver, *inter alia*, Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/7/Add.2, de 15 de noviembre de 1993, párr. 99; E/CN.4/1995/111, de 16 de enero de 1995, párrs. 90 y 120 (f); y E/CN.4/1995/61/Add.1, de 1 de noviembre de 1994, párrs. 70 y 81 (a)

[1410] Ver, *inter alia*, Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1998/39/Add.1, párrs. 80 y133; E/CN.4/1998/39/Add.2, de 30 de marzo de 1998, párrs. 130, 132, 133,140, 173 y 174; y E/CN.4/2002/72/Add.1 de 24 de enero de 2002, párrs.78 y 192 (d).

internacional de asegurar investigaciones independientes e imparciales. Unánimemente han recomendado que las Fuerzas militares sean apartadas de esas funciones y que las facultades de policía judicial sean de exclusiva competencia de los organismos civiles. En ese sentido se han pronunciado: el Comité de Derechos Humanos[1411], el Comité contra la Tortura[1412], el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias[1413], los Relatores Especiales sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitraras y sobre la cuestión de la Tortura[1414], el Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados[1415], la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[1416] y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[1417].

b. Desarrollos jurídicos en América latina

Varios Estados de América latina han introducido en sus constituciones o en su legislación expresas cláusulas que asignan la competencia de las graves violaciones a los derechos humanos a la jurisdicción ordinaria y/o que las excluyen del ámbito de competencia de las jurisdicciones penales militares. Así, cabe destacar las Constituciones de Bolivia de 1995[1418] y de 2009[1419], de Ecuador de 1998[1420], de Haití[1421], de Nicaragua[1422], Paraguay[1423] y de la República Bolivariana de Venezuela[1424].

[1411] Documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párr. 32 y 34.

[1412] *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura* a: *Ecuador*, A/49/44de 15 de noviembre de 1993, párr. 105; *Honduras*, CAT/C/HND/CO/1 de 23 de junio de 2009, párr. 20; *Guatemala*, CAT/C/XXV/Concl.6 de 23 de noviembre de 2000, párr. 10.

[1413] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1989/18/Add.1, párr. 133.

[1414] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/111, párrs. 86 y 119.

[1415] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.2, párrs. 80 y 185.

[1416] Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/13, de 24 de febrero de 2003, párr. 169 y E/CN.4/2004/13,de 17 de febrero de 2004, párr. 79 y 169.

[1417] *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev., de 14 octubre 1993, Capítulo III "Sistema político y normativo de Colombia", letra F ("El régimen de excepción en el ordenamiento jurídico vigente") y *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párr. 19.

[1418] Artículo 34: "Los que vulneren derechos y garantías constitucionales quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria".

[1419] Artículo 180.

[1420] Artículo 187. La Constitución de 2008, integró la justicia penal militar dentro de la jurisdiccioón ordinaria y el artículo 160 prescribe que "Los miembros de las

En materia de legislación penal o penal militar cabe destacar varios países. En Perú, la Ley No. 26926 de 1998, que incorporó los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura al Código Penal ordinario, estipula a su artículo 5° que estos delitos se "tramitarán en la vía ordinaria y ante el fuero común". En Colombia, el artículo 3 del Código Penal Militar de 1999[1425], el artículo 3 del Código Penal Militar de 2010[1426] y la Ley No. 589 de 2000 radican en la jurisdicción ordinaria la competencia para conocer de la tortura, la desaparición forzada, el genocidio, el crimen de lesa humanidad y el crimen de guerra, así como las "conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio". En Guatemala, al amparo del Decreto 41-96, que modificó el artículo 2 del Código Militar, la jurisdicción ordinaria conoce de las graves violaciones de derechos humanos. En Paraguay, los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada y el crimen de guerra están tipificados en el Código Penal[1427] y son de competencia de la

---

Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial.". Asimismo, el artículo 188 prescribe que "los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria".

[1421] Artículo 42 (3): "Los casos de conflicto entre civiles y militares, los abusos, las violencias y los crímenes perpetrados contra un civil por un militar en el ejercicio de sus funciones son de competencia de los tribunales de derecho común".

[1422] Artículo 93.

[1423] Artículo 174.

[1424] Artículo 29 (2), "Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios". El artículo 261 prescribe igualmente que "La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, será juzgada por los tribunales ordinarios".

[1425] El artículo 3 prescribe que: "[…] en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia".

[1426] El artículo 3º prescribe "[…] en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio".

[1427] Artículos 309, 319, 236 y 320 del Código Penal (Ley No. 1.160 de 1997).

jurisdicción ordinaria. Asimismo, el Código Penal Militar paraguayo prescribe que "[s]e exceptúa[n] de este Código los delitos previstos y penados por el Código del fuero civil. Si se trata de un hecho previsto y penado, tanto por éste Código, como por el Código Penal Civil, no será considerado delito militar, sino cuando haya sido cometido por militar en Servicio activo y en su carácter de tal" [1428]. En Uruguay, la Ley No. 18.026 de 25 de septiembre 2006, que tipificó el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el "homicidio político", la tortura, la desaparición forzada, la "privación grave de la libertad" y la "agresión sexual contra persona privada de libertad", prescribe a su artículo 11 que "[l]os crímenes y delitos tipificados en la presente ley no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de funciones militares, no serán considerados delitos militares y quedará excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento".

Con fundamento en el principio del juez natural, el carácter de fuero funcional de la jurisdicción penal militar y la noción restrictiva de "delito estrictamente militar", Cortes Supremas de Justicia y Tribunales Constitucionales han concluido que las graves violaciones a los derechos humanos son de competencia de la jurisdicción ordinaria y no hacen parte del ámbito de competencia de los tribunales militares.

Así, el Tribunal Constitucional de Perú ha sostenido que "no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia militar, ya que si el ilícito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial, con independencia de la condición de militar que pueda tener el sujeto activo"[1429]. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha considerado que "de existir dudas en cuanto a la tipificación de una determinada conducta como delito de función (en el caso del Legislador Penal), tales dudas debe resolverse a favor de consagrar esta conducta en la legislación penal ordinaria; y, de otro lado, de existir dudas en cuanto a la interpretación de si una determinada conducta constituye o no delito de función (en el caso del juzgador), tales dudas deben resolverse a favor de su reconocimiento como delito ordinario y por lo tanto susceptible de

[1428] Artículo 5 de la Ley No. 843 de 1980.
[1429] Sentencia de 16 de marzo de 2004, Exp. No. 0017-2003-AI/TC.

ser conocido por la jurisdicción ordinaria"[1430]. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que "cabe descartar de plano, por inconstitucional, aquellas interpretaciones […] que argumenten, por ejemplo, que un bien jurídico como la «vida» pueda ser susceptible de protección mediante el Código de Justicia Militar, pues en este caso este bien jurídico no constituye un bien institucional, propio o particular de las Fuerzas Armadas, ni la Constitución ha establecido un encargo específico a su favor, tal como ocurre con algunos contenidos del bien jurídico defensa nacional. De este modo, el bien jurídico vida no pueden ser protegido por el Código de Justicia Militar sino por la legislación ordinaria"[1431]. El Tribunal Constitucional concluyó que "no son delitos de función y, por lo tanto, no son susceptibles de protección mediante el Código de Justicia Militar, bienes jurídicos tales como los derechos fundamentales. En efecto, derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la igualdad, la libertad sexual, el honor, la intimidad, entre otros, no constituyen bienes jurídicos propios de las Fuerzas Armadas, por lo que deben ser protegidos por la legislación ordinaria"[1432].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Perú ha considerado que las violaciones de derechos humanos – como la ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición forzada – son delitos que no vulneran bienes jurídicos castrenses y que no pueden ser tenidos como "delitos de función"[1433]. La Corte Suprema ha concluido que "nunca puede considerarse 'acto de servicio' la comisión de crímenes horrendos y los atentados graves a los derechos humanos, tal como han sido definidos por el derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional"[1434].

[1430] Sentencia de 15 de diciembre de 2006 Exp. No. 0012-2006-PI/TC.
[1431] *Ibídem*.
[1432] *Ibídem*.
[1433] Resolución de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de diciembre de 2004, que dirime la contienda de competencia promovida por el Juzgado Mixto de Cangallo contra la Primera Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar, a favor del referido juzgado. Competencia No. 29-2004: Caso "*La desaparición forzada de autoridades de Chuschi*".
[1434] Resolución de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que dirime la contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar contra el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo, en favor de este último, Competencia No. 18-2004: Caso "*El homicidio de Indalecio Pomatanta Albarrán*", punto Séptimo.

En Bolivia, el Tribunal Constitucional ha considerado que "los Tribunales militares no son competentes para conocer los delitos que no sean de función; un entendimiento contrario, permitiría que los bienes jurídicos considerados como valores, intereses y expectativas fundamentales, sin los cuales la vida social sería imposible, precaria o indigna, reconocidos como derechos en el art. 7) de la [Constitución Política del Estado] y en los Pactos y normas internacionales sobre derechos humanos, no encuentren tutela efectiva en el derecho penal ordinario, y menos, se efectivice la misma en la jurisdicción penal ordinaria"[1435].

En Chile, en un caso de un ciudadano secuestrado y torturado por los servicios de inteligencia militar durante la dictadura, la Corte Suprema consideró que estos comportamientos no podían calificarse de delitos de función. La Corte subrayó que "la detención irregular de civiles no puede considerarse propia de las funciones militares"[1436].

La Corte Constitucional de Colombia en distintas oportunidades se ha pronunciado sobre el alcance del Fuero Militar. En una sentencia de 1995, la Corte consideró que "[l]a orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones, que se enuncian a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales"[1437]. En otra sentencia de 1997, la Corte Constitucional precisaría que "las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. […] un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o

---

[1435] Sentencia Constitucional 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004, Exp. No.2004-08469-17-RAC.
[1436] Corte Suprema, Sala Penal, Sentencia de 17 de noviembre de 2004, *Caso Miguel Ángel Sandoval (Juan Miguel Contreras Sepúlveda y otros),* Rol No. 517-04.
[1437] Sentencia C-578 de 1995.

policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria"[1438]. En una posterior sentencia de 2001, la Corte Constitucional de Colombia precisaría que "nunca podrán ser considerados como actos relacionados con el servicio aquellas conductas que desconocen abiertamente el principio de dignidad humana y que, de manera flagrante, aparejan la violación de los derechos constitucionales de los asociados"[1439].

Bajo la anterior Constitución colombiana de 1886, la Corte Suprema de Justicia rechazó, en varios casos sometidos a su conocimiento, que militares o policías implicados en desapariciones forzadas así como ejecuciones extrajudiciales, fuesen procesados por tribunales castrenses. La Corte consideró que tales actos no podían reputarse como cometidos "dentro de la órbita del servicio" y que la jurisdicción ordinaria era la competente para conocer de esos ilícitos[1440]. Ya, bajo el nuevo régimen constitucional de 1991, la Corte Suprema de Justicia ha concluido que "[l]a justicia penal militar está reservada exclusivamente para investigar y juzgar a los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan cometido delitos castrenses, lo cual excluye las violaciones graves de los derechos humanos, entendiendo por estas toda acción u omisión que vulnere o amenace severamente alguno de los derechos fundamentales enunciados en los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conductas de las cuales conocerán siempre los jueces ordinarios"[1441].

En México, al resolver un recurso de amparo promovido por un ex militar argentino en contra del acuerdo por el cual se concedía su extradición para ser juzgado en España, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró el delito de genocidio no podía ser considerado como un delito de función. La Suprema Corte precisó: "[El delito] de genocidio […] que se le [atribuye] al inculpado, [se argumenta cometido] durante la dictadura argentina ocurrida entre los años del mil novecientos setenta y seis a mil novecientos ochenta y tres, en contra de un grupo de personas consideradas

---

[1438] Sentencia No. C-358/97 de 5 de agosto de 1997, Exp. No. D-1445.
[1439] Sentencia No. SU-1184-2001 de 13 de noviembre de 2001, Exp. No. T-282730.
[1440] Sentencias de 13 de marzo de 1989, Magistrado ponente: Edgar Saavedra Rojas, y de 20 de abril de 1989, Magistrado ponente: Gustavo Gómez Velásquez.
[1441] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, Sentencia de 7 de mayo de 2009, Magistrado ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

como opositoras al régimen militar al cual pertenecían, esto es, en de la población civil que se oponía al régimen dictatorial al cual pertenecían y por no puede considerarse que con su conducta se haya puesto en peligro un bien jurídico militar o tutelado por las fuerzas armadas en cumplimiento de su misión constitucional, porque, insístese, la conducta por la cual se le pretende juzgar estaba dirigida en contra población civil, poniéndose en riesgo su seguridad personal"[1442].

En agosto de 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México declaró inconstitucional del artículo 57 (fracción II, párrafo a) del Código de Justicia Militar[1443], al amparo del cual los tribunales militares tenían competencia para conocer de graves violaciones de derechos humanos cometidas contra civiles[1444]. La Suprema Corte consideró que esta disposición era incompatible con las obligaciones impuestas por los artículos 2 y 8.1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[1445], el ámbito de competencia de los tribunales militares estaba restringido a los delitos y faltas contra la disciplina militar. Asimismo, la Suprema Corte señaló que la jurisdicción ordinaria es la competente para juzgar y sancionar a los miembros del Ejército responsables de delitos cometidos contra civiles y no los tribunales de jurisdicción militar.

En la República Dominicana, al resolver un conflicto de jurisdicciones en un caso de homicidio de un civil imputado a dos suboficiales de la Policía, la Corte Suprema consideró que la

---

[1442] Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia de 10 de junio de 2003, Magistrado ponente: Humberto Román Palacios, *Amparo en revisión promovido por Ricardo Miguel Cavallo – Amparo en Revisión 140/2002*, Considerando Décimo Cuarto.

[1443] El artículo 57 del *Código de Justicia Militar* define como "delitos contra la disciplina militar" todo delito común cometido por militares, entre otras circunstancias: durante el servicio o con motivo de actos del mismo; en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial; o en conexión con un delito estrictamente militar, tipificado en el *Código de Justicia Militar.*

[1444] Amparo en Revisión No. 133/1012, *"Inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar y legitimación del ofendido y sus familiares para promover amparo".*

[1445] Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México,* Serie C No. 209; Sentencia de 30 de agosto de 2010, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México,* Serie C No. 215; Sentencia de 31 de agosto de 2010, Caso *Rosendo Cantú y otra Vs. México*, Serie C No. 216; y Sentencia de 26 de noviembre de 2010, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Serie C No. 220.

competencia de los tribunales policiales está restringida a las infracciones especiales de orden policial tipificadas en el Código de Justicia Policial y no a todas los delitos incriminados por este código. Así, la Corte remitió a la jurisdicción ordinaria el caso[1446]. La Corte precisó que "es de principio que el soldado, entre los que se debe incluir al policía […], no debe ser sustraído más que excepcionalmente de la jurisdicción ordinaria, de lo que se deriva, como consecuencia obligada, que durante el tiempo normal, constituido no por un estado de guerra sino de paz, los tribunales militares y policiales no deben conocer, en principio, más que de las infracciones especiales de puro orden militar o policial, cometidas por los militares y policías".

La Suprema Corte de Justicia de Uruguay, en un caso de heridas infligidas a un civil por un miembro de la Armada, decidió que el caso era de competencia de la jurisdicción ordinaria y no de los tribunales militares, basada en el principio de igualdad ante los tribunales y la noción restrictiva del delito militar[1447].

8. Delitos militares y crímenes de guerra

Una nueva corriente pretende fundar la razón de ser del fuero militar en la especialidad de los crímenes de guerra y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Según esta tendencia, estos ilícitos bajo el Derecho internacional tienen el carácter de delito militar, "delito de función" o, al menos, requieren que el juzgador tenga conocimientos jurídicos propios del derecho penal militar. Así, las ejecuciones extrajudiciales o, para utilizar el lenguaje del Derecho Internacional Humanitario, los homicidios arbitrarios e intencionales; la tortura; la desaparición forzada; la violencia sexual y el desplazamiento forzado e ilegal de población civil serían delitos militares o de resorte de la jurisdicción militar, cuando son cometidos dentro de un contexto de conflicto armado y en relación con éste.

Equiparar los crímenes de guerra o las infracciones al Derecho Internacional Humanitario al delito estrictamente militar o al "delito de función" no tiene, desde la perspectiva del derecho

---

[1446] Sentencia de la Corte Suprema de 26 de diciembre de 2001, *caso: homicidio de Pedro M. Contreras*.

[1447] Sentencia de 28 de julio de 1986, *Caso Clavero Iglesias, José – Contienda de Competencia, Ficha 154/84*.

penal sustantivo, ninguna lógica jurídica ni fundamento conceptual.

Los crímenes de guerra son crímenes contra el Derecho internacional, o sea que atentan contra bienes jurídicos protegidos por el Derecho internacional. Constituyen *delicti iuris gentium,* que atentan contra la comunidad de intereses jurídicos reconocidos como tales por la comunidad de los Estados o el orden público internacional[1448].

La diferente naturaleza jurídica de los crímenes de guerra y de los delitos militares se ve reflejada, por demás, en el régimen jurídico aplicable a cada una de estas figuras. En efecto, la represión de los crímenes de guerra está sometida a ciertas reglas - jurisdicción universal, imprescriptibilidad, *aut dedere aut judicare*, obligación de extraditar, no amnistía, no eximente de responsabilidad penal por cumplimiento de órdenes superiores, entre otras –, las cuales no se predican respecto de los delitos militares. Por ejemplo, los delitos militares no son por naturaleza imprescriptibles. Asimismo, en principio, los convenios multilaterales excluyen los delitos militares del campo de aplicación de la extradición[1449]. Respecto de los delitos militares, el cumplimiento de órdenes superiores es una clásica causal de exclusión de responsabilidad penal generalmente reconocida en las legislaciones nacionales.

Los crímenes de guerra fundamentalmente buscan proteger bienes jurídicos propios del orden jurídico internacional que, como lo ha señalado el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ampara valores generales destinados a garantizar el respeto de la dignidad humana[1450]. La Asamblea General de las

---

[1448] Ver, entre otros: Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*, Instituto "Francisco de Vitoria", Madrid, 1955, págs. 26 y ss.; y Huet, André y Koering-Joulin, Renée, *Droit Pénal International*, Col. Thémis, Ed. PUF, Paris, 1993, págs. 25 y ss.

[1449] Ver, por ejemplo, *Tratado modelo de extradición de las Naciones Unidas; Tratado de Derecho Penal Internacional*, de Montevideo de 1920; y *Convenio Europeo de Extradición*, de 1957. No obstante, este principio se encuentra matizado por algunos tratados bilaterales (Ver: Huet, André Huet y Koering-Joulin, Renée, *Droit pénal international*, Presses universitaires de France, París, 1993, pág. 365) y multilaterales (Como, por ejemplo, el Acuerdo sobre Extradición, de Caracas, adoptado por Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia y Venezuela en 1911. Su artículo 2 (22, e) incorporaba en la lista de los delitos extraditables las deserciones de la Marina y el Ejército cometidas en el mar).

[1450] Sentencia de 14 de enero de 2000, *El Fiscal c. Vlatko Kupreškic y otros*, Caso No. IT-95-16-T, párr. 702.

Naciones Unidas lo ha reiterado implícitamente en varias resoluciones desde 1946[1451]. Así, por ejemplo, en su Resolución 2583 (XXIV) de 1969, la Asamblea General recordó que la investigación de los crímenes de guerra y juzgamiento y sanción de sus responsables "son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales"[1452]. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha igualmente señalado que los "crímenes de guerra constituyen una gravísima ofensa a la dignidad humana y una negación flagrante de los principios fundamentales consagrados en las Cartas de la Organización de los Estados Americanos y de las Naciones Unidas […] el juzgamiento de esta clase de crímenes, contribuyen de manera notable al fortalecimiento de la protección de los derechos humanos y, lo que es más significativo aún, a la consolidación del imperio del derecho y de las libertades fundamentales de la persona humana en la comunidad mundial"[1453].

Los crímenes de guerra buscan proteger bienes jurídicos internacionales como son las "leyes y costumbres de la guerra", aplicables tanto en los conflictos armados internacionales como en los conflictos armados internos. Pero, asimismo, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho penal internacional, al prohibir y criminalizar una serie de actos como crímenes de

---

[1451] Ver, entre otras, las Resoluciones: 3 (I) "Extradición y castigo de criminales de guerra" de 13 de febrero de 1946; 95 (I) "Confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg" de 11 de diciembre de 1946; 170 (II) "Extradición de delincuentes de guerra y traidores" de 31 de octubre de 1947; 2338 (XXII) "Cuestión del Castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad" de 18 de diciembre de 1967; 2391 (XXIII) "Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad" de 25 de noviembre de 1968; 2712 (XXV) "Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad" de 14 de diciembre de 1970; 2840 (XXVI) "Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad" de 18 de diciembre de 1971; y 3020 (XXVII) "Prevención del delito y la lucha contra la delincuencia" de 18 de diciembre de 1972.

[1452] Resolución 2583 (XXIV) "Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa Humanidad", de 15 de diciembre de 1969.

[1453] Resolución No. 1/03 "sobre juzgamiento de crímenes internacionales", 24 de octubre de 2003.

guerra, buscan igualmente proteger bienes jurídicos esenciales propios de los derechos humanos y que aun en tiempo de guerra no pueden suspenderse, como por ejemplo los derechos a no ser arbitrariamente privado de la vida, a no ser torturado o sujeto a tratos inhumanos, o a un juicio justo por tribunal independiente e imparcial[1454]. Por ejemplo, el homicidio arbitrario e intencional de un civil o de un combatiente puesto fuera de combate constituye, antes que nada, una vulneración del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, esto es, de un bien jurídico de derecho común y no de un bien jurídico militar.

Así, considerar crímenes de guerra como delitos militares - esto es, crímenes que vulnerarían bienes jurídicos militares - no tiene fundamento alguno desde el punto del bien jurídicamente protegido mediante la criminalización de la conducta. Como lo señaló el Primer Abogado General ante la Corte de Casación de Bélgica, Sr. André Andries, en el *XIV Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Militar y de Derecho de la Guerra*, la opción de confiar la represión de los crímenes de guerra e infracciones al Derecho Internacional Humanitario a los tribunales militares es problemática, toda vez que estos crímenes tienen su fundamento en la necesidad de proteger un orden jurídico mundial, mientras que la jurisdicción penal militar tiene su razón de ser en el mantenimiento de la disciplina militar en provecho de los intereses nacionales, o en otras palabras de los gobiernos[1455].

Por otro lado, desde el punto de vista del sujeto activo del ilícito penal, la asimilación del crimen de guerra al delito militar o al "delito de función" plantea serios problemas. La comisión de crímenes de guerra no está circunscripta a los ilícitos de esta

---

[1454] Ver, por ejemplo: artículo 8 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; artículo 4 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda;* artículos 2 y 3 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia;* artículos 3 y 4 del *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona;* artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949; artículo 130 del *Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*; artículo 147 del *Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*; y artículo 85 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales* (Protocolo I).

[1455] Andries, André, "Lois et procédures nationales", in *XIV Quatrorziéme Congrés, Athènes (Grèce), 10-15 mai 1997, Investigation et poursuites des violations du droit des conflicts armés, Volume I*, Receuils de la Société internationale de droit militaire et de droit a la guerre, Bruxelles, 1999, pág. 332.

naturaleza cometidos por del Ejército de un país. Estos crímenes pueden ser cometidos igualmente por otros actores al conflicto que tienen, así sea temporalmente, la condición de "combatientes", pero que no son miembros de las Fuerzas Militares de un país, como: las fuerzas disidentes; los grupos armados de oposición; los líderes "civiles" que dirigen las partes en el conflicto y toman parte a las hostilidades, etc. Si bien estos no se consideran civiles para los efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario – en particular el régimen de protección a los civiles y a la población civil – y tienen el estatus de "combatiente", conservan la condición de civil para los efectos de la justicia penal (con excepción hecha, en el marco de los conflictos armados internacionales, de la figura del Prisionero de Guerra).

Resulta de utilidad la jurisprudencia interamericana sobre el juzgamiento de miembros de grupos armados de oposición por tribunales militares en situaciones de conflicto armado. Tanto la Comisión como la Corte interamericanas ha considerado que los miembros de los grupos armados deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria y no por tribunales militares. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los requisitos más fundamentales de un juicio justo "se aplican en la investigación, procesamiento y sanción de delitos, inclusive los vinculados al terrorismo, independientemente de que esas iniciativas puedan adoptarse en tiempos de paz o de emergencia nacional, incluido el conflicto armado"[1456]. Así, la Comisión Interamericana precisó que el "derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial de conformidad con las normas internacionales aplicables" exige "un juicio a cargo de tribunales constituidos ordinariamente que se pueda demostrar son independientes de otras ramas del gobierno y estén integrados por jueces con la debida estabilidad en el cargo y capacitación y, en general, prohíbe el uso de tribunales o comisiones ad hoc, especiales o militares para juzgar a civiles"[1457].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este

---

[1456] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos,* Doc. Cit., párr. 261.
[1457] *Ibídem*.

extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador"[1458]. Asimismo, la Corte ha considerado que "la imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos"[1459].

Finalmente, el argumento según el cual el conocimiento de los crímenes de guerra y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario requieren que el juzgador tenga conocimientos jurídicos propios del derecho penal militar resulta infundado. En primer lugar, no existe ninguna correlación entre los bienes jurídicos tutelados mediante los crímenes de guerra y aquellos protegidos por el derecho penal militar. En segundo lugar, si la investigación y juzgamiento de determinados crímenes de guerra pueden requerir de conocimientos especializados en materia militar y de Derecho Internacional Humanitario, estas pericias no son propias del derecho penal militar. Ciertamente, conceptos como "proporcionalidad del uso de la fuerza", "razones militares imperativas", "blanco legítimo" o "armas y proyectiles prohibidos", entre otros, son determinantes para establecer si el comportamiento es lícito bajo el Derecho Internacional Humanitario o constituye un crimen de guerra. En la mayoría de estos casos, un conocimiento especializado es requerido por parte de fiscales y jueces. No obstante, estos conocimientos poco tienen que ver con el derecho penal militar –ya sea sustantivo o procesal- y fundamentalmente devienen del Derecho internacional humanitario y de conocimientos tácticos y operacionales militares. Fiscales y jueces se pueden ver en la misma situación cuando para investigar, conocer o fallar respecto de un delito –ya sea por las características propias de éste, las modalidades de su comisión o características y condiciones del sujeto activo del ilícito penal– es necesario acudir a otras disciplinas. Así, los operadores de justicia se ven frecuentemente confrontados a la necesidad de acudir a conocimientos de sicología, sociología, economía, medicina, grafología y contabilidad, para administrar justicia. Delitos

---

[1458] Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castrillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 130. En el mismo sentido ver: Sentencia de 29 de septiembre de 1999, Caso *Cesti Hurtado Vs. Perú*, Serie C No. 56.

[1459] Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*, Serie C No. 69, párr. 114. Ver igualmente: Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú,* Serie C No. 119, párr.145.

financieros o contra el medio ambiente, así como de lavado de dinero, requieren frecuentemente de una experticia que generalmente no tienen los administradores de justicia. Estos conocimientos son usualmente proveídos a través de la figura del peritaje técnico científico.

La experiencia de las jurisdicciones internacionales que han juzgado o están juzgando crímenes de guerra –como los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional– son un buen ejemplo de ello. Ninguno de estos cuenta entre sus jueces miembros provenientes de jurisdicciones penales militares ni con conocimientos especiales en derecho penal militar. Tampoco han tenido o tienen esta condición o conocimientos los fiscales que han actuado ante estas jurisdicciones internacionales. Unos y otros cuentan, eso sí, con amplios conocimientos en Derecho Internacional Humanitario. Cuando se requieren conocimientos especializados en asuntos técnicos y operacionales militares, fiscales y jueces de las jurisdicciones internacionales han recurrido a los peritajes.

En varios países la represión de los crímenes de guerra, independientemente la condición de militar del sujeto activo de la conducta ilícita, está a cargo de la jurisdicción penal ordinaria y no de tribunales militares. Así, por ejemplo, en Austria[1460], Bélgica, Dinamarca, Noruega[1461] y Suecia, la represión de las graves infracciones a los Convenios de Ginebra se hace por medio de la aplicación del Código Penal ordinario por la jurisdicción ordinaria. En la región, varios países han desarrollado un marco jurídico, ya sea normativo o jurisprudencial, que radica en cabeza de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los crímenes de guerra. En Colombia[1462], Costa Rica[1463], El Salvador[1464], Guatemala[1465], Nicaragua[1466], Panamá[1467], Paraguay[1468] y Uruguay[1469] los

[1460] Artículo 84 de la Constitución Política y Código Penal (ordinario).
[1461] Reforma de 1994 al Código de procedimiento penal de 1981.
[1462] Los crímenes de guerra están tipificados en el Código Penal ordinario y el artículo 3 del Código Penal Militar de 2010 no considera como delitos de función aquellos ilícitos penales "que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario" y los excluye del ámbito de los tribunales militares.
[1463] Artículo 378 del Código Penal.
[1464] Artículo 362 del Código Penal.
[1465] Artículo 378 del Código Penal.
[1466] Artículos 489 y siguientes del Código Penal.
[1467] Artículos 437 y siguientes del Código Penal.

crímenes de guerra –al menos aquellos cometidos contra civiles o combatientes puestos fuera de combate- están tipificados en la legislación penal ordinaria y son de competencia de la jurisdicción ordinaria. En Argentina, con la adopción del nuevo Código de Justicia Militar en 2008[1470] -que suprimió la jurisdicción penal militar en tiempos de paz- y las modificaciones incorporadas al Código Penal y al Código Procesal Penal de la Nación[1471], todos los delitos cometidos por militares –independientemente de la naturaleza del ilícito penal y sí son cometidos en situaciones de guerra– son de competencia de la jurisdicción ordinaria[1472].

Asimismo, altas cortes y tribunales de justicia en la región han proferido jurisprudencia excluyendo las infracciones al Derecho Internacional Humanitario del ámbito de competencia de los tribunales militares[1473]. El Tribunal Constitucional de Perú ha considerado que "la comunidad internacional reconoce la existencia de un núcleo inderogable de derechos, establecidos en normas imperativas del Derecho Internacional. Estas normas se derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional"[1474]. Al examinar el artículo 90 (1) del *Código de*

[1468] Artículo 320 del Código Penal.

[1469] La Ley No. 18.026 de 25 de septiembre 2006, que tipificó los crímenes de guerraprescribe a su artículo 11 que "los crímenes y delitos tipificados en la presente ley no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de funciones militares, no serán considerados delitos militares y quedará excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento".

[1470] Ley Ley No. 26.394 de 26 de agosto de 2008.

[1471] Anexo I de la Ley No. 26.394 de 26 de agosto de 2008.

[1472]La nueva legislación argentina establece como principio que "[l]os delitos cometidos por militares en tiempo de guerra o en ocasión de otros conflictos armados serán investigados y juzgados según el régimen ordinario previsto para el tiempo de paz, salvo cuando las dificultades provenientes de las condiciones de la guerra o de las operaciones iniciadas sean manifiestas e insuperables y la demora en el juzgamiento pudiere ocasionar perjuicios en la eficiencia operativa o en la capacidad de combate" (Anexo II de la Ley 26.394 de 26 de agosto de 2008, *Modificaciones al código penal y al código procesal penal de la Nación*, Artículo 1 "Principio").

[1473] Ver, por ejemplo, en Colombia: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, Sentencia de 12 de febrero de 2009, Radicación No. 11001010200020090009701 – 1134C; y Corte Constitucional, Sentencia No. SU-1184-2001 de 13 de noviembre de 2001, Expediente T-282730.

[1474] Tribunal Constitucional, Sentencia de 9 de diciembre de 2004, *Recurso Extraordinario - Gabriel Orlando Vera Navarrete*, Expediente No. 2798-2004-HC/TC, párr. 6.

Justicia Militar Policial[1475] que tipificaba el delito como delito de función el homicidio de persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario y lo sometía al conocimiento de la jurisdicción penal militar, el Tribunal Constitucional destacó que "como se aprecia, en la referida norma penal no se presentan todos los requisitos que identifican a los delitos de función. Así, mediante esta norma penal se pretende sancionar la conducta del militar o policía (*en actividad*), que en un conflicto armado internacional o no internacional (*en acto de servicio o con ocasión de él*), MATE a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, afectando el bien jurídico VIDA (*que no es un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional*)"[1476].

Asimismo, al examinar otros tipos penales[1477], varios de los cuales referidos a graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, el Tribunal Constitucional consideró que estos delitos "por pretender afectar bienes jurídicos que no son propios ni particulares de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, tales como la integridad física, psíquica o moral, la libertad sexual, libertad de tránsito, propiedad, tutela jurisdiccional efectiva, entre otros"[1478] no pueden ser considerados delitos del ámbito de la jurisdicción militar. Así, el Tribunal Constitucional concluyó que estas normas, tipificando estos crímenes como delitos de función, eran inconstitucionales.

[1475] Artículo 90, inciso 1: "El militar o policía que, con relación con un conflicto armado internacional o no internacional: 1. Mate a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de veinte años ni mayor de treinta años".

[1476]Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Sentencia de 15 de diciembre de 2006, *Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Decana del Colegio de Abogados de Lima contra determinadas normas del Decreto Legislativo N.° 961, Código de Justicia Militar Policial*, Expediente No. 00012-2006-PI/TC, párr.74.

[1477] Se trataba de los delitos tipificados en el incisos 2 a 9 del artículo 90° y los artículos 91°, 92°, 93°, 95°, 96°, 97°, 98°, 99°, 100°, 101°, 102° y 103° del Código de Justicia Militar Policial.

[1478]Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Sentencia de 15 de diciembre de 2006, *Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Decana del Colegio de Abogados de Lima contra determinadas normas del Decreto Legislativo N.° 961, Código de Justicia Militar Policial*, Expediente No. 00012-2006-PI/TC, párr. 75.

CAPÍTULO X: PRESCRIPCIÓN E IMPRESCRIPTIBILIDAD

> "[C]orresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adoptación de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia": Tribunal Constitucional de Perú[1479].

1. Consideraciones generales

La cuestión de la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos y de crímenes bajo el Derecho internacional frecuentemente pone en tensión los institutos jurídicos de la imprescriptibilidad y de la prescripción de la acción penal. Según se ha podido constatar, la prescripción en materia penal opera frecuentemente como un mecanismo que impide llevar ante la justicia a los autores del crimen de graves violaciones a los derechos humanos.

2. Crímenes imprescriptibles bajo el Derecho internacional

El Derecho internacional establece que cierto tipo de crímenes internacionales son imprescriptibles. Sin embargo, hay que precisar que la imprescriptibilidad no se predica de todos los crímenes internacionales, pues ésta no es un elemento inherente a toda infracción penal internacional. Sólo bajo el Derecho internacional son imprescriptibles los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de *apartheid*. La ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición

---

[1479] Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, *Caso Genaro Villegas Namuche*, párr. 23 de los fundamentos.

forzada - aun cuando son crímenes internacionales - no son imprescriptibles *per se*. Sin embargo, cuando estas conductas son cometidas dentro de una práctica masiva o sistemática, o dentro de un conflicto armado y en relación con éste, se convierten jurídicamente en otra entidad ilícita, a saber, un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra y, por ende, de carácter imprescriptible.

Los estatutos de los tribunales de Núremberg y de Tokyo no incluyeron ninguna disposición expresa sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Tampoco, lo harían las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmando los principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto y la Sentencia del Tribunal de Núremberg[1480] y sobre el crimen de genocidio[1481]; la C*onvención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* – adoptada por la Asamblea General en 1948[1482]; ni los *Principios del Derecho Internacional consagrados por el Estatuto del tribunal de Núremberg y por el fallo de este Tribunal*, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950, a solicitud de la Asamblea General[1483]. No obstante, existía un precedente en lo que comunmente se ha denominado el Derecho de Núremberg: La Ley No.10, *Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y de Lesa Humanidad de diciembre de 1945,* del Consejo Aliado de Control. Esta Ley prohibió la aplicación de la prescripción para estos crímenes cometidos entre el 30 de enero de 1933 y el 1 de julio de 1945[1484].

En la década de 1960, la cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad empezó a ser

---

[1480] Resolución No. 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.
[1481] Resolución No. 96 (I) de 11 de diciembre de 1946.
[1482] Resolución No. 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948.
[1483] Resolución 177 (II) "Formulación de los principios reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Núremberg", de 21 de noviembre de 1947.
[1484] Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, *Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y de Lesa Humanidad del 20 de diciembre de 1945*, Artículo II, 5: "En una causa o proceso instruido por uno de los delitos antes mencionados, el acusado no tendrá derecho al beneficio de la prescripción con respecto al periodo comprendido entre el 30 de enero de 1933 y el 1 de julio de 1945, y toda imnunidad, indulto o amnistía que se hubiere otorgado durante el régimen nazista no se admitirá como un impedimento para encausar o sancionar al responsable de una violación".

materia de debate en el seno de las Naciones Unidas, así como en el Consejo de Europa. Como telón de fondo estaba el riesgo de que muchos responsables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad cometidos durante la II Guerra Mundial fueran beneficiados con la aplicación de las disposiciones sobre prescripción por parte de los tribunales nacionales, en cuyas sedes eran juzgados. Ante esta situación, varios países, en particular europeos, incorporaron en su legislación disposiciones que prohibían la aplicación de la prescripción a los crímenes de guerra y de lesa humanidad[1485].

En 1965, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas señaló "la conveniencia de afirmar, en derecho internacional, el principio de que no existe plazo de prescripción para los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad [e instaba] a todos los Estados a que tomen todas las medidas necesarias para evitar que se aplique la prescripción a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad"[1486]. Previo a ello y a solicitud de la Comisión de Derechos Humanos[1487], el Secretario General de la Naciones Unidas había presentado un estudio sobre la cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad a la Comisión de Derechos Humanos y al ECOSOC[1488]. El estudio constataba que, si bien el instituto de la prescripción en materia penal era conocido de varios sistemas legales nacionales, muchos países no conocían la figura de la prescripción o no la conocían para los delitos más graves. Asimismo, el estudio destacaba que "los crímenes de guerra […] y los crímenes de lesa humanidad son crímenes internacionales y difieren fundamentalmente de las infracciones de derecho común

---

[1485] Entre otros países: Austria, Bélgica, Bulgaria, Checoslovaquia, China, Dinamarca, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, República Federal Alemana, Países Bajos, Polonia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y la República Socialista Soviética de Ucrania.

[1486] Resolución No. 1158 (XLI), "Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad", de 5 de agosto de 1966, párrafo considerando No. 6 y párrafo resolutivo No. 1.

[1487] Resolución No. 3 (XXI), "Cuestión del castigo de los criminales de guerra y los individuos culpables de los crímenes contra la humanidad", de 9 de abril de 1965.

[1488] *Cuestión del de castigo de los criminales de guerra y los individuos culpables de los crímenes contra la humanidad –Cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad - Estudio del Secretario General*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/906, de 15 de febrero de 1966.

interno"[1489], y que estaban regidos por el Derecho internacional, en tanto eran "crímenes contra el orden público internacional"[1490].

> "Este principio de la imprescriptibilidad no se deduce solamente de la intención del 'legislador' internacional, que puso de relieve con claridad e insistencia la necesidad de una represión cierta y eficaz de los graves crímenes conforme al Derecho internacional; no se infiere solamente de la conciencia universal, que se rebela contra la idea que se pueda[n] dejar impunes tales crímenes; no se infiere solamente del estado del derecho positivo interno, que a menudo dudó o, aún más, renunció a consagrar la institución de las prescripción para los crímenes graves; éste dimana, tambien y sobre todo, de que ninguna de las razones dadas generalmente para la prescripción de los delitos de derecho común interno, justifica la prescripción de los crímenes internacionales en cuestión. Estos no son asimilables ni pueden, ni desde el punto de vista del derecho ni del punto de vista de la moral, ser asimilados a aquellos. La impunidad de los delitos de derecho interno, no importa qué tan graves sean, asegurada por el efecto de la prescripción, por lo general no se sienten, incluso en el entorno social restringido donde se cometió el delito; el criminal, legalmente liberado por uno u otro de los motivos que están a la base de la prescripción (remordimiento, olvido, perdida de las pruebas, etc.), recobra tranquilamente su lugar en la sociedad y vive allí pacíficamente. Por el contrario, la impunidad de un crimen contra la paz, de un crimen contra la humanidad o de un grave crimen de guerra, ya sea asegurada por el juego de la prescripción o por cualquier otro medio, provoca reacciones violentas de amplio alcance; también podría tener el efecto de librar al culpable, inmune contra cualquier persecución legal, a la 'justicia privada' de las víctimas o personas que les están relacionadas por lazos de sangre, el suelo, la raza, religión, etc.; dada la gravedad 'excepcional', las dimensiones 'gigantescas' y, sobre todo, los móviles 'incomprensibles' de estos crímenes internacionales, todos los seres humanos, cuya importancia numérica podemos imaginar fácilmente en cada uno de los casos, tienen la tendencia a 'no poder nunca olvidar' y a no querer retroceder eventualmente ante ningún obstáculo de carácter jurídico u otro para garantizar a los culpables, tan pronto sean 'desenmascarados', el castigo que merecen": Secretario General de las Naciones Unidas (1966) [1491]

El estudio del Secretario General concluía que la prescripción en materia penal estaba lejos de "constituirse en un principio

[1489] *Ibíd.,* párr. 157 (original en francés, traducción libre).
[1490] *Ibídem* (original en francés, traducción libre).
[1491] *Ibíd.,* párr. 159 (original en francés, traducción libre).

reconocido por todos los Estados"[1492]. Asimismo, aseguraba "que el silencio sobre este punto de todos los instrumentos internacionales elaborados desde la Segunda Guerra Mundial, en materia de castigo de los crímenes de guerra […] y de los crímenes de lesa humanidad, que integran el nuevo derecho penal internacional, puede ser interpretado como un reconocimiento del principio de imprescriptibilidad de estos crímenes"[1493]. Finalmente, el Secretario General se interrogaba si el principio de imprescriptibilidad no constituía ya "una norma de *jus cogens*, una norma imperativa, una norma fundamental del orden público internacional"[1494].

Los debates en las Naciones Unidas, así como en el Consejo de Europa, desembocaron en la adopción de sendos instrumentos internacionales: la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad*, en 1968; y la *Convención Europea sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra*. Cabe destacar que, al adoptar la Convención y al recordar sus anteriores resoluciones y demás instrumentos internacionales sobre la represión de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas señaló "que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo" y reconoció que "es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal"[1495].

Existe un amplio consenso acerca de la vocación retroactiva de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, por cuanto ésta codificó una regla preexistente del Derecho internacional, con lo cual el principio de imprescriptibilidad se aplica a estos actos ilícitos, aun cuando fueron cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención. Así lo han reiterado la Corte Interamericana de

---

[1492] *Ibíd.,* párr. 158(original en francés, traducción libre).
[1493] *Ibídem* (original en francés, traducción libre).
[1494] *Ibíd.*, párr. 159 (original en francés, traducción libre).
[1495] Resolución No. 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, preámbulo.

Derechos Humanos[1496], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[1497] y tribunales nacionales[1498].

La *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* de 1968 impone las siguientes obligaciones al Estado parte:

a, adoptar medidas necesarias (legislativas o de otra índole) para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y, en caso de que exista, sea abolida[1499];

b, adoptar todas las medidas internas necesarias (legislativas o de cualquier otro orden), con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas autores, partícipes, cómplices e instigadores de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, ya sean agentes del Estado o particulares, y a los agentes del Estado que hayan tolerado la comisión de tales crímenes[1500].

c, aplicar esas disposiciones a los autores, partícipes, cómplices e instigadores de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, ya sean agentes del Estado o particulares, y a los agentes del Estado que hayan tolerado la comisión de tales

---

[1496] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154.

[1497] Ver por ejemplo, Sentencia de 17de mayo 2010, caso *Kononov Vs. Letonia*, Comunicación No. 36376/04; Decisión de inadmisibilidad de 17 de enero de 2006, Comunicaciones Nos. 23052/04 y 24018/04, *Caso Kolk y Kislyiy Vs. Estonia*; y Decisión de inadmisibilidad de 15 de noviembre de 2001, Comunicación No. 54210/00, *Caso Maurice Papon Vs. Francia*.

[1498] Ver en América latina, por ejemplo: Corte Suprema de Justicia de Perú (Sentencia de 20 de julio de 2009, Expediente AV No. 23-2001, *Proceso contra Alberto Fujimori*); Corte Superior de Justicia de Lima (Primera Sala Penal Especial, decisión de 15 de septiembre de 2010, Exp.28-2001, *Pedimento de sobreseimiento del proceso penal (Santiago Enrique Martín Rivas, et. al., acusados)*; y Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina (Sentencia de 2 de noviembre de 1995, Caso de *Erich Priebke* N°16.063/94y Sentencia de 24 de agosto de 2004, *Recurso de hecho deducido por el Estado y el Gobierno de Chile en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros - causa Nº 259-*).

[1499] Artículo IV.

[1500] Artículo III.

crímenes, cualquiera que fuese la fecha de comisión de estos crímenes[1501].

La consecuencia lógica es que las autoridades del Estado parte en la Convención no pueden decretar la prescripción de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y deben proceder judicialmente contra los autores y demás partícipes de estos crímenes.

El principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crimen de *apartheid* ha sido ampliamente reafirmado en diversos instrumentos internacionales. En 1973, al adoptar 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*[1502], la Asamblea General de las Naciones Unidas reafirmó implícitamente el principio de imprescriptibilidad. En Efecto el Principio 1° estipula que "[l]os 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" (Subrayado añadido). Posteriormente, el principio de imprescriptibilidad ha sido reafirmado por el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*[1503]; 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*[1504]; el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*[1505] y las Normas del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario[1506]. (Ver Anexo VI "Selección de normas y estándares sobre imprescriptibilidad y prescripción").

[1501] Artículos I y II.
[1502] Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973.
[1503] Artículo 29.
[1504] Artículo 6.
[1505] Principio 23 (2).
[1506] Norma No. 160 (Ver Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 694).

La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* reafirmó implícitamente el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. En efecto su artículo 5 establece que "[l]a práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable" y su artículo 8, que establece garantías para evitar que la prescripción se convierta en una fuente de impunidad, establece que tal dispositivo es "[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5", esto es al carácter imprescriptible de la desaparición forzada calificada de crimen de lesa humanidad. Durante la redacción y negociación de este tratado, "[s]e destacó el carácter imprescriptible del delito de desaparición forzosa, que constituía un crimen de lesa humanidad"[1507].

La práctica de las Naciones Unidas, especialmente referida al establecimiento de tribunales penales *ad hoc* o híbridos, también ha reafirmado el principio de imprescriptibilidad para los más graves crímenes bajo el Derecho internacional. En Timor Oriental, la sección 17 del Reglamento 2000/15 de las Autoridades de Transición de las Naciones Unidas estipula que el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la tortura "no prescribirán"[1508]. La *Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea Democrática*, de 2001, excluye la prescripción para actos de genocidio y crímenes de lesa humanidad[1509]. Aunque los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yougoslavia y para Ruanda no incorporan una expresa cláusula sobre la imprescriptibilidad, la jurisprudencia de estos tribunales han

---

[1507] *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/71 de 12 de febrero de 2003, párr. 43.

[1508] Reglamento No. 2000/15 adoptado por la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves, UNTAET/REG/2000/15, 6 junio de 2000, Sección 17.1.

[1509] Artículos 4 y 5.

reafirmado este principio en materia de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio[1510].

Más allá de la cuestión del carácter jurídicamente vinculante de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad* de 1968 para los Estados partes, existe un consenso internacional acerca de que el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio es una norma imperativa del Derecho internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es inherente a la naturaleza de este crimen internacional. Al respecto, la Corte ha precisado que "los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales 'son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido'"[1511]. La Corte consideró "que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional general (*ius cogens)*, que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella"[1512] y, en esa medida, un Estado no puede invocar el que no sea parte de esta Convención para no "dejar de cumplir esta norma imperativa"[1513].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad constituye una norma de *ius cogens*[1514]. Igualmente, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que, bajo el Derecho

---

[1510] Ver, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, *El Fiscal c. Furundzija*, Caso No. IT-95-17/1, párr. 155 y 157.

[1511] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 152.

[1512] *Ibíd*. párr. 153.

[1513] *Ibídem.*

[1514] Ver, *inter alia*, *Declaración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el deber del Estado haitiano de investigar las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el régimen de Jean Claude Duvalier*, 12 de mayo de 2011, párrs. 10 y siguientes.

internacional, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles[1515].

Por su parte, en el caso *Kononov Vs. Letonia*[1516], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que "en 1944, el derecho internacional no se pronunciaba sobre la cuestión [de la prescripción]. En ninguna declaración internacional anterior sobre la responsabilidad por crímenes de guerra y la obligación de juzgarlos y sancionarlos se preveían plazos de prescripción. Si el artículo II § 5 de la Ley Nº 10 del Consejo de Control se ocupó de la cuestión en relación con los crímenes de guerra cometidos en Alemania antes y durante la Segunda Guerra Mundial, los Estatutos de los TMI [Tribunales Militares Internacionales] de Núremberg y Tokio, la Convención de 1948 sobre el Genocidio, los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios de Núremberg no preveían nada respecto de la prescripción de los crímenes de guerra (como lo confirma el preámbulo de la Convención de 1968). […][Así] en 1944 ningún plazo de prescripción estaba establecido por el derecho internacional en relación con el enjuiciamiento de los crímenes de guerra, y en su evolución posterior a 1944, el derecho internacional nunca ha comportado normas bajo las cuales los crímenes de guerra [estuvieran] prescritos"[1517].

En varios casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos destacó que los crímenes de lesa humanidad son por naturaleza imprescriptibles, independientemente de la fecha en la cual hayan sido cometidos[1518].

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha concluido que la no aplicación de las leyes de prescripción a los crímenes de guerra constituye una norma del Derecho Internacional Humanitario

---

[1515] Ver, *inter alia*, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: España*, CCPR/C/ESP/CO/5, de 5 de enero de 2009, párr. 9.

[1516] Relativo a un oficial del ejército soviético juzgado y condenado por un tribunal letón, entre 1998 y 2003, por crímenes de guerra (asesinato de civiles) cometidos en 1944, cuando Letonia estaba bajo la soberanía de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) y que invocaba, entre otros, la prescripción.

[1517] Sentencia de 17de mayo 2010, caso *Kononov Vs. Letonia*, Comunicación No. 36376/04, párr. 231 y 232 (original en francés, traducción libre).

[1518] Decisión de inadmisibilidad de 17 de enero de 2006, Comunicaciones Nos. 23052/04 y 24018/04, *Caso Kolk y Kislyiy Vs. Estonia*; Decisión de inadmisibilidad de 15 de noviembre de 2001, Comunicación No. 54210/00, *Caso Maurice Papon Vs. Francia*.

consuetudinario[1519]. En ese sentido, el CICR ha señalado que "[l]a práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en relación con los crímenes de guerra cometidos tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales"[1520].

La *Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad* de 1968, como lo señaló el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Sr. Doudou Thiam, es de "carácter simplemente declarativo […, pues] las infracciones a que se refiere, al constituir crímenes por su naturaleza, son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido"[1521]. No huelga recordar que la Convención se refiere a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad, "cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido"[1522] y prescribe que los Estados partes deben abolir la prescripción para estos crímenes, cuando ésta exista en su legislación nacional (artículo IV). En su fallo en el asunto *Touvier*[1523], la Sala criminal de la Corte de Casación de Francia consideró que no existía, a la luz *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, un derecho a la prescripción y decidió declarar nula la sentencia del tribunal de 1ª instancia que, invocando la prescripción y la irretroactividad de la ley penal, había archivado el proceso[1524]. La Sala invocó, en su decisión, la regulación de la irretroactividad de la ley penal prevista a los artículos 15 (2) *del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y 7 (2) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

Desde la perspectiva del derecho comparado, se puede identificar un práctica generalizada de excluir la prescripción para los delitos

---

[1519] Ver Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 694.
[1520] *Ibídem*.
[1521] *Cuarto informe sobre el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/398, de 11 de marzo de 1986, párr. 172.
[1522] Artículo I.
[1523] Paul Touvier, francés procesado por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la II Guerra Mundial. Los delitos que se le imputaban habían prescrito, según el derecho penal francés, antes de que fuera promulgada la ley francesa sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad (1964).
[1524] Corte de Casación de Francia, Sala criminal, Sentencia de 30 de junio de 1976. Esta jurisprudencia fue reiterada por la Corte, en su fallo de 26 de enero de 1986, en el proceso contra Klaus Barbie.

el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, ya sea explícitamente[1525] o por referencia a las obligaciones internacionales del Estado[1526]. La prohibición de

[1525] Bosnia y Herzegovina, delitos penales de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra o para otros delitos de conformidad con el derecho internacional (Artículo 19 del Código Penal); Bulgaria, crímenes contra la paz y de lesa humanidad (Art. 31 (7) de la Constitución de Bulgaria de 1991; Croacia, genocidio, guerra de agresión, crímenes de guerra u otros delitos penales que no prescriben de conformidad con el derecho internacional (Artículos 18 y 24 del Código Penal); República Checa, algunos delitos como los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (Sección 67a del Código Penal); Hungría, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, algunos casos de homicidio agravado, determinados casos de secuestro y de violencia contra un oficial superior o funcionario en servicio y algunos actos de terrorismo (Sección 33 (2) del Código Penal); Estonia, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Sección 5 (4) del Código Penal); Polonia, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (Artículo 43 de la Constitución de 1997 y Artículo105 del Código Penal del 6 de junio de 1997); Eslovenia, genocidio, crímenes de guerra y 'delitos penales cuyo enjuiciamiento no podrá impedirse al amparo de acuerdos internacionales' (Artículo 116 del Código Penal); Eslovaquia, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Artículo 67 del Código Penal); Federación Rusa, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (Artículo 60 (8) del Código Penal); Kirgizstán, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y crímenes de guerra (Artículo 67 (6) del Código Penal); Repúplica de Moldova, 'crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, crímenes de guerra u otros crímenes mencionados en los tratados internacionales de los cuales la República de Moldova es parte (Artículo 60 (8) del Código Penal); Tajikistán, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (Artículo 75 (6) y 81 (5) del Código Penal), Armenia, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y también crímenes contemplados en acuerdos internacionales de los cuales Armenia es parte (Art. 75 (5) del Código Penal); Azerbaidján, 'crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y crímenes de guerra' (Art. 75(5) del Código Penal); Belarrusia, crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y crímenes de guerra (Artículo 85 del Código Penal); Burkina Faso, genocidio y crímenes de lesa humanidad (Artículo 317 del Código Penal); Mali, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Artículo 32 del Código Penal); Ruanda, Artículo 20 de la Ley Nº 33 bis/2003 of 06/09/2003 que reprime los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; Francia, genocidio y crímenes de lesa humanidad (Artículo 213-5 del Código Penal of 1994); Italia, crímenes punibles con cadena perpetua (Artículo 157 del Código Penal); Suiza, genocidio, crímenes de guerra y otros crímenes contra la integridad física de las personas (Artículo 75bis del Código Penal); y Bélgica, Ley de 1993 en su versión modificada por la ley del 23 de abril de 2003 relativa a la represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario y el Artículo 144 del Código Penal (la ley fue modificada mediante la ley del 5 de agosto de 2003, relativa a las violaciones del derecho internacional humanitario, pero que dejó inalterable la disposición sobre la prescripción).

[1526] Georgia, Artículos 71, 76 del Código Penal; Moldova, Artículo 60 (8) del Código Penal; Armenia, Artículo 75 (5) del Código Penal; Bosnia y Herzegovina, Artículo 19 del Código Penal; Guatemala, Artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional);

aplicar la prescripción a los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra también ha sido ratificada en la jurisprudencia nacional de países con diferentes sistemas jurídicos[1527].

> "[M]erece destacar[se] el también consolidado principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. De haberse seguido interpretando el concepto de competencia y jurisdicción en términos clásicos o usuales, así como si se hubiese mantenido la concepción clásica de la prescripción, el intento por alcanzar justicia frente a graves violaciones a los derechos humanos seguiría siendo una ilusión en muchos casos": Defensoría del Pueblo de Perú[1528].

En América Latina, altas cortes de justicia han reafirmado el principio de imprescriptibilidad de estos graves crímenes, frecuentemente invocando su carácter de norma del Derecho internacional consuetudinario. Así, cabe destacar la jurisprudencia de altas cortes de justicia en Perú[1529], Argentina[1530], Bolivia[1531],

---

Croacia, Artículos 18 y 24 del Código Penal; Eslovenia, Artículo 116 del Código Penal; Sudáfrica, Implementación del Estatuto de Roma de la Ley de la Corte Penal Internacional (N° 27 de 2002) (El Artículo 29 del Estatuto de Roma ha sido incorporado a la Ley); Argentina, Ley 25.778 del 20 de agosto de 2003 (da rango constitucional a la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad*); España, El Artículo 131 (4) del Código Penal, modificado por la Ley Orgánica 15/2003 del 25 de noviembre de 2003; Alemania, Artículo 5 de la Ley para introducir el Código de Delitos de Derecho Internacional del 26 de junio de 2002; Reino de los Países Bajos, Artículo 13 de la Ley de Delitos Internacionales del 19 de junio de 2003; y Nueva Zelanda, Ley de Delitos Internacionales y de la Corte Penal Internacional de 2000 (El Artículo 29 del Estatuto de Roma se repite en la sección 12).

[1527] Ver, por ejemplo: Israel, Distrito Tribunal de Jerusalén, sentencia del 12 de diciembre de 1961 y Corte Suprema de Israel, Sentencia de 29 de mayo de 1962, *causa Attorney General of Israel v. Eichmann*; Francia, Corte de Casación, Sentencia de 30 de junio de 1976, *Caso Touvier*, y sentencia de 20 de diciembre de 1985, Caso *Klaus Barbie*: Italia, Corte Militar de Apelaciones de Roma, sentencia del 22 de julio de 1997, *Casos de Haas y Priebke (*esta sentencia fue ratificada por la Corte Militar de Apelaciones el 7 de marzo de 1998 y por la Corte Suprema de Casación el 16 de noviembre de 1998); Indonesia, Tribunal Ad Hoc de Derechos Humanos para Timor Oriental, sentencia de 14 de agosto de 2002, Caso No. 01/PID.HAM/AD.Hoc/2002/ph.JKT.PST; y Hungría, Corte Constitucional, Sentencia No. 53/1993 de 13 de octubre de 1993.

[1528] Defensoría del Pueblo, *Informe Defensoria No. 57: Amnistía Vs. Derechos Humanos – Buscando justicia*, Lima, 2001, págs. 17 y 18.

[1529] Tribunal Constitucional, Sentencia de 21 de marzo de 2011, Expediente. N. º 0024-2010-PI/TC LIMA, 25% *del número legal de congresistas*; Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Penal Especial, decisión de 15 de septiembre de 2010, Exp.28-2001, *Pedimento de sobreseimiento del proceso penal (Santiago Enrique Martín Rivas, et. al., acusados.*

Chile[1532], Colombia[1533], Guatemala[1534], México[1535], Panamá[1536] y Paraguay[1537].

En Perú, el Tribunal Constitucional ha señalado que "debe quedar claro que la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y consecuentemente, el mandato de su persecución, con prescindencia de la fecha en que aquellos se hayan cometido, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general […] debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de *ius cogens* derivada del Derecho

---

[1530] Corte Suprema de la Nación, ver, entre otros: Sentencia de 2 de noviembre de 1995, Caso de *Erich Priebke* N°16.063/94; Sentencia de 24 de agosto de 2004, *Recurso de hecho deducido por el Estado y el Gobierno de Chile en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros - causa Nº 259-*; y Sentencia de 14 de julio de 2005, Expediente S. 1767. XXXVIII, *Recurso promovido por la defensa de Julio Héctor Simón – Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa N° 17.768-.*Ver igualmente: Cámara Criminal y Correccional Federal de Argentina, Sentencia del 9 de septiembre de 1999, Caso No. 30514, *en el Proceso seguido contra Massera y otros sobre excepciones*.

[1531] Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia de 21 de abril de 1993, *Caso dirigentes del Movimiento de la Izquierda Revolucionaria – García Meza Tejada, Luis y otros*.

[1532] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de Sentencia 13 de diciembre de 2006, *Caso Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas y otros),* Rol No. 559-04.

[1533] Ver, *inter alia:* En Colombia Corte Constitucional, Sentencia C-580/02 de 31 de julio de 2002, Expediente L.A.T.-218 y Sentencia C-620/11 de 18 de agosto de 2011, Expediente LAT-363; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 13 de mayo de 2010 (Acta No. 156), Proceso No. 33.118, César Pérez García ("La Masacre de Segovia"); y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera, Subsección C), Sentencia de 17 de septiembre de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092).

[1534] Ver, *inter alia*, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Sentencia de 6 de agosto de 2013, Expediente No. 1386-203, *Incidente de inconstitucionalidad - José Efraín Ríos Montt*.

[1535] Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia de 10 de junio de 2003, Amparo en revisión No. 140/2002, *Quejoso: Ricardo Miguel Cavallo.*

[1536] Corte Suprema de Justicia, Segunda de lo Penal, Sentencia de 26 de Enero de 2007, Expediente 636-E.

[1537]Corte Suprema de Justicia: *Acuerdo y sentencia* de 31 de diciembre de 1996, Caso No. 585/96, *Capitán de Caballería Modesto Napoleón Ortigoza*; y Sentencia No. 195 de 5 de mayo de 2008, *Caso Excepción de inconstitucionalidad en el juicio Basilio Pavón, Merardo Palacios, Osvaldo Vera y Walter Bower s/ lesión corporal en el ejercicio de funciones públicas, Año: 2003 –No. 5182*.

Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano"[1538].

> "[A]ún cuando el Estado peruano no había ratificado el instrumento que declara la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, ella constituía norma consuetudinaria del derecho internacional vigente en el momento de los hechos del presente proceso (años 1991 y 1992)": Corte Superior de Justicia de Lima[1539].

En Argentina, la Corte Suprema señaló que la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad* "sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. [… y que la imprescriptibilidad dado] su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la Convención de 1968 era *ius cogens*, cuya función primordial 'es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal"[1540]. La Corte indicó igualmente que "la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno"[1541].

En Chile, país que no había ratificado la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad,* la Corte Suprema de Justicia señaló que "si bien la norma convencional citada no se encuentra vigente en Chile, nada obstaría al reconocimiento de una norma de derecho consuetudinario y de sello similar que sí pueda vincular al Estado,

---

[1538] Sentencia de 21 de marzo de 2011, Expediente. N. º 0024-2010-PI/TC LIMA**,** Doc. Cit., párr. 62.

[1539] Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Penal Especial, decisión de 15 de septiembre de 2010, Exp.28-2001, *Pedimento de sobreseimiento del proceso penal (Santiago Enrique Martín Rivas, et. al., acusados.*

[1540] Sentencia de 24 de agosto de 2004, *Recurso de hecho deducido por el Estado y el Gobierno de Chile en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa Nº 259-*, párr. 28.

[1541] *Ibíd*., párrafo 29.

en la medida que concurran los elementos que permiten acreditar la existencia de una costumbre jurídica internacional"[1542]. Asimismo, la Corte destacó "la 'universalidad' del principio de imprescriptibilidad [… y que] la Convención no se limitó a enunciar esta regla, sino que a afirmarla, mediante su positivación, ya que ella operaba ya a la fecha como derecho consuetudinario internacional"[1543].

En Colombia –país que conoce la figura de la prescripción en materia penal y que no dispone de disposiciones legales expresas sobre la imprescriptibilidad de la acción penal-, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la imprescriptibilidad dimana de los Principios de Derecho Internacional. Así, la Corte precisó que "no puede ser aceptable que por la negligencia o dificultad legislativa en promulgar leyes internas que se hubiesen adecuado a dichos derroteros [relativos, *inter alia* a la imprescriptibilidad de los graves crímenes bajo el Derecho internacional], se pretenda desconocer que a nivel internacional, previo a dicho trámite, ya se había proscrito la comisión del genocidio y se le había categorizado como un crimen atroz desconocedor de la humanidad, así como que su investigación puede hacerse en cualquier tiempo y, en razón de ello, no aplican reglas ni términos de prescripción respecto del ejercicio de la acción penal, civil o administrativa. […] En síntesis, el Estado Colombiano tiene el deber de cumplir y hacer cumplir, mediante sus Instituciones, de investigar y juzgar las graves violaciones a Derechos Humanos, pues, es su obligación adquirida para con la humanidad mundial, definida mediante los Tratados y Convenios Internacionales que sobre la materia ha suscrito, en atención al principio pacta *sunt servanda*, así como en los Tratados que no ha suscrito pero que son vinculantes por referirse a Principios de Derecho Internacional, por su pertenencia a la Organización de las Naciones Unidas, por su aceptación de jurisdicción subsidiaria respecto de Organismos Judiciales Internacionales y que en su jurisprudencia le ha recordado y reiterado dichos deberes"[1544].

[1542] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 13 de diciembre de 2006, *Caso Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas y otros),* Rol No. 559-04, párrafo13 "Considerando".
[1543] *Ibíd*., párrafo 16 "Considerando".
[1544] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia aprobada por Acta No. 428 de 16 de diciembre de 2010, Proceso (Segunda instancia) No. 33039,

En otra sentencia, la Corte Suprema de Justicia de Colombia precisó que "la imprescriptibilidad de estos crímenes constituye Principio de Derecho Internacional, pues, así se estableció específicamente en este tratado multilateral [*Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad*] como elemento medular de la represión efectiva y prevención de los más graves delitos de derecho internacional, cimentado en la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y con el fin de asegurar su aplicación universal cualquiera que hubiere sido la fecha en que se cometieron. […] Razón por la cual, aunque el Estado Colombiano no ratificó el Tratado mencionado, ello no es óbice para reconocer que respecto de los delitos de lesa humanidad -como el pluricitado genocidio- no opera la prescripción, esto es, deben ser investigables en cualquier tiempo"[1545].

3. Prescripción

Como se ha señalado anteriormente, el Derecho internacional establece un régimen de imprescriptibilidad limitado a cierto tipo de crímenes. La imprescriptibilidad no se predica de todos los crímenes internacionales. Tradicionalmente, la ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición forzada, aun cuando son crímenes internacionales, no son imprescriptibles *per se*, salvo cuando estos actos pueden ser calificados jurídicamente – debido a las circunstancias en que fueron cometidos- de crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio.

a. Tendencia emergente a la imprescriptibilidad de las graves violaciones a los derechos humanos

No obstante, es importante reseñar que más allá de la prohibición de la prescripción para los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, existe una tendencia emergente - tanto a nivel internacional como nacional - de extender esta prohibición a otras graves violaciones a los derechos humanos.

Si bien el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no contiene ninguna disposición en la materia, el Comité de Derechos

---

Úber Enrique Banquez Martínez – Justicia y Paz, Magistrado ponente: José Leonidas Bustos Ramírez.

[1545] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 13 de mayo de 2010 (Acta No. 156), Proceso No. 33.118*, César Pérez García* ("*La Masacre de Segovia*").

Humanos ha instado a varios Estados a no aplicar la prescripción penal para las graves violaciones a los derechos humanos. Así, en el caso de Argentina, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que "[l]as violaciones graves de los derechos civiles y políticos cometidas durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo que sea necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores"[1546].

En sus observaciones a El Salvador, el Comité señaló que pese a que "el Código Penal fue enmendado en 1998 para excluir la aplicación de la prescripción para una serie de graves delitos como la tortura y las desapariciones forzadas de personas, preocupa al Comité que la prescripción del delito se haya aplicado respecto de graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el pasado, como el asesinato de seis sacerdotes jesuitas y sus colaboradores"[1547]. El Comité reiteró su recomendación al Estado salvadoreño que "revise sus disposiciones sobre la prescripción para que sean enteramente compatibles con las obligaciones consignadas en el Pacto a fin de que se investiguen las violaciones a los derechos humanos, se enjuicie a los responsables y éstos sean sancionados con penas apropiadas a la gravedad de las violaciones cometidas"[1548].

En el caso de Panamá, el Comité recomendó que "[l]a prescripción de delitos por violaciones graves de derechos humanos debería ser suprimida"[1549]. En el caso de Uruguay, al examinar la Sentencia No. 20 de la Suprema Corte de Justicia de febrero de 2013, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 1883 (De caducidad de la pretensión punitiva del Estado), pero que no reconoció la imprescriptibilidad, el Comité consideró "el fallo de la Corte desafortunado y contrario al derecho internacional de los derechos humanos al no reconocer la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves de

---

[1546] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000, párr. 9.
[1547] *Observaciones del Comité de Derechos Humanos: El Salvador*, CCPR/C/SLV/CO/6, de 18 de noviembre de 2010, párr. 6.
[1548] *Ibídem*.
[1549] *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Panamá*, CCPR/C/PAN/CO/3, de 17 de abril de 2008, párr. 7

derechos humanos, tales como las desapariciones forzadas, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales"[1550].

Aunque la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* no contiene expresas disposiciones sobre la prescripción o la imprescriptibilidad, el Comité contra la Tortura ha expresado sus reservas sobre la aplicabilidad de la prescripción al delito de tortura. El Comité ha señalado que "[h]abida cuenta de que la tortura surte efectos permanentes, no debe estar sujeta a prescripción, pues con ello se privaría a las víctimas de la reparación, la indemnización y la rehabilitación a que tienen derecho. Para muchas víctimas, el paso del tiempo no atenúa el daño y en algunos casos este puede aumentar como resultado del estrés postraumático, que requiere asistencia médica, psicológica y social que muchas veces no está al alcance de quienes no han obtenido una reparación. Los Estados partes han de velar por que todas las víctimas de tortura o malos tratos, independientemente de cuándo haya tenido lugar la violación y de si fue cometida por un régimen anterior o con su consentimiento, puedan ejercer su derecho a un recurso efectivo y a obtener reparación"[1551].

En numerosas observaciones de países, el Comité contra la Tortura ha recomendado consagrar la imprescriptibilidad del delito de tortura. Así, en el caso de Marruecos, el Comité expresó su preocupación por "[l]a aplicación a los actos de tortura del período de prescripción previsto en el derecho común, que privaría a las víctimas de su derecho imprescriptible a intentar una acción de justicia"[1552] y recomendó al Estado Parte de incluir "en el Código de Procedimiento Penal disposiciones que prevean el derecho imprescriptible de toda persona que haya sido víctima de un acto de tortura a intentar una acción de justicia contra todo torturador"[1553]. En el caso de Chile, el Comité recomendó al Estado Parte considerar "la posibilidad de eliminar la prescripción o ampliar el actual plazo de 10 años previsto para el delito de

---

[1550] *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Uruguay*, CCPR/C/URY/CO/5, de 2 de diciembre de 2013, párr. 19.
[1551] *Observación general Nº 3 (2012): Aplicación del artículo 14 por los Estados partes*, Documento de las Naciones Unidas CAT/C/GC/3, de 13 de diciembre de 2012, párr. 40.
[1552] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Marruecos,* 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/2, párr. 5 (f).
[1553] *Ibíd*., párr. (c).

tortura, habida cuenta de su gravedad"[1554]. Con relación a Turquía, el Comité recomendó que "[d]erogue las normas de prescripción de los delitos relacionados con la tortura"[1555]. Asimismo, respecto de Eslovenia[1556], Francia[1557], Guatemala[1558], el Comité recomendó a los Estados declarar imprescriptible el delito de tortura y tipificar en sus legislaciones penales el delito de tortura como "infracción imprescriptible".

De igual modo, el Comité contra la Tortura ha destacado como un aspecto positivo la incorporación en la legislación nacional de disposiciones que hacen imprescriptible el delito de tortura, como por ejemplo en El Salvador[1559], Paraguay[1560] y Venezuela[1561].

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha señalado que una de las consecuencias de naturaleza imperativa de la prohibición de tortura es "[…] el hecho de que la tortura no puede ser prescriptible"[1562].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que "son inadmisibles […] las disposiciones de prescripción […] que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por

---

[1554] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Chile*, 05/2004, CAT/C/CR/32/5, párrafo 7 (f).

[1555] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Turquía*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/5, "Recomendación", párr. 7(c).

[1556] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Eslovenia*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/4, párr. 6 (b).

[1557] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Francia,* CAT/C/FRA/CO/3 de 3 de abril de 2006, párr. 13.

[1558] *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Guatemala, aprobadas por el Comité en su 50º periodo de sesiones (6 a 31 de mayo de 2013)*, CAT/C/GTM/CO/5-6 de 24 de junio de 2013, párr. 8.

[1559] *Comité contra la Tortura - Informe sobre el quincuagésimo quinto período de sesiones Suplemento No. 44 (A/55/44),* 20 de junio de 2000, párr. 158.

[1560] *Comité contra la Tortura - Informe sobre el quincuagésimo segundo período de sesiones Suplemento No. 44 (A/52/44)*, 10 de septiembre de 1997, párr. 193.

[1561] *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Venezuela*, CAT/C/CR/29/2, 23 de diciembre de 2002, "Aspectos positivos", párr.6(c).

[1562] Sentencia del 10 de diciembre de 1998, *El Fiscal c. Furundzija*, Caso No. IT-95-17/1, párr. 157.

el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"[1563]. Al respecto, la Corte señaló que "[…] ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos[…]. En particular, al tratarse de graves violaciones de derechos humanos el Estado no podrá argumentar prescripción o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber"[1564].

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que es de la mayor importancia, para efectos de un recurso efectivo, que los procesos penales referentes a crímenes como la tortura, que impliquen violaciones graves a los derechos humanos, no sean prescriptibles[1565].

Cabe destacar que esta tendencia ha sido reflejada en 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*[1566]. En efecto, su artículo 6 estipula que: "[c]uando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional".

[1563] Sentencia del 14 de marzo de 2001, *Caso de Barrios Altos Vs. Perú,* Serie C No. 75, párr. 41. Ver igualmente, *inter alia*: Sentencia del 3 de setiembre de 2001, *Caso de Barrios Altos, Interpretación de la sentencia de fondo*, Serie C No. 83, párr. 15; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 182; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 152; Sentencia del 27 de febrero de 2002, *Trujillo Oroza Vs. Bolivia*, Serie C No. 92, párr. 106; Sentencia del 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, Serie C No. 95, párr. 119; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 171; y Sentencia de 29 de noviembre de 2009, *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 211, párr. 129.

[1564] Sentencia de 29 de noviembre de 2009, *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 211, párr. 129.

[1565] Sentencia de 2 de noviembre de 2004, Caso *Abdülsamet Yaman Vs. Turquía*, Comunicación No. 32446/96, para. 55.

[1566] Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución No. 60/147 de 16 de diciembre de 2005.

Desde la perspectiva del derecho comparado, igualmente se registra una tendencia a establecer un régimen de imprescriptibilidad para las graves violaciones a los derechos humanos. Varios países han incorporado en sus constituciones políticas cláusulas sobre la imprescriptibilidad para graves violaciones de derechos humanos, como Ecuador[1567], Etiopía[1568], Honduras[1569], Paraguay[1570] y Venezuela[1571]. En varios países, ello ha sido incorporado en la ley, como, por ejemplo: El Salvador[1572], Guatemala[1573], Hungría[1574], Nicaragua[1575], Panamá[1576], Suiza[1577],

---

[1567] El artículo 23 de la Constitución (1998) prohíbe la aplicación de la prescripción para delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada, el secuestro, el homicidio por motivos políticos o de conciencia.

[1568] El artículo 28 de la Constitución (1994) estipula que no existe prescripción para los crímenes de lesa humanidad, genocidio, ejecuciones sumarias, desaparición forzada y tortura.

[1569] El artículo 325 de la Constitución (1982) establece que "No hay prescripción en los casos en que por acción u omisión dolosa y por motivos políticos se causare la muerte de una o más personas".

[1570] El artículo 5 de la Constitución – así como el artículo 102 (3) del Código Penal de 1997- establece que el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el secuestro o el homicidio por motivos políticos no son objeto de prescripción.

[1571] El artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) prohíbe la aplicación de la prescripción a graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

[1572] El artículo 99 del Código Penal de El Salvador prohíbe la prescripción para los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada y persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión.

[1573] El artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional de Guatemala excluye la prescripción para el genocidio, la tortura, la desaparición forzada y "aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala".

[1574] La Sección 33 (2) del Código Penal prohíbe la prescripción para los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, algunos casos graves de homicidio y algunos casos de secuestro, entre otros delitos.

[1575] Los artículos 16 y 131 del Código Penal excluyen del ámbito de aplicación de la prescripción, entre otros delitos: la esclavitud y comercio de esclavos; los delitos contra el orden internacional (Genocidio, *apartheid*, crímenes de guerra, tortura y desaparición forzada); los delitos de tráfico internacional de personas; los delitos sexuales en perjuicio de niños, niñas y adolescentes; y "cualquier otro delito que pueda ser perseguido en Nicaragua, conforme los instrumentos internacionales ratificados por el país".

[1576] El artículo 120 del Código Penal (2007) prohíbe la prescripción para el delito de desaparición forzada, además de los crímenes de lesa humanidad.

[1577] El artículo 75bis del Código Penal prohíbe la prescripción para el genocidio y los crímenes de guerra, así como otros delitos contra la integridad física de las personas.

Uruguay[1578] y Venezuela[1579]. Asimismo, vía jurisprudencial, varios tribunales de justicia han declarado la imprescriptibilidad de graves violaciones a los derechos humanos, como en Argentina[1580] Costa Rica[1581] y Colombia[1582].

En Perú[1583], varios tribunales han declarado la improcedencia de la prescripción frente a casos de graves violaciones a los derechos humanos, reconociendo el carácter imprescriptible de estos crímenes. No obstante, ello no ha sido una práctica generalizada del Poder judicial, como lo ha constatado la Defensoría del Pueblo[1584]. Así, a raíz de su misión a Perú en 2010, el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, profesor Martin Scheinin, expresó su preocupación por "las decisiones judiciales dictadas en el Perú que tienen por efecto impedir la justicia penal en casos de graves violaciones de los derechos humanos. Ello sucede a consecuencia de la prescripción o

---

[1578] La Ley No. 18.026 de 2006 estableció la imprescriptibilidad de los delitos de "homicidio político", desaparición forzada, tortura, "privación grave de la libertad", "agresión sexual contra persona privada de la libertad", además del genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

[1579] Artículo 181 del Código Penal (2000) prohíbe la prescripción en caso de desapariciones forzadas.

[1580] Así, por ejemplo, lo ha hecho la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, en un caso de tortura (Resolución de 17 de julio de 2014, FLP 259/2003/17/CA3).

[1581] Así, por ejemplo, lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia Costa Rica respecto de la desaparición forzada (Sala Constitucional, Sentencia No.230-96 de 12 de enero de 1996, Consulta preceptiva, Exp. 6543-S-95 Voto N°.0230-96).

[1582] Así, por ejemplo, lo ha hecho la Corte Constitucional de Colombia respecto de la desaparición forzada (Sentencia C-580/02 de 31 de julio de 2002, Expediente L.A.T.-218).

[1583] Así, por ejemplo, lo han hecho: la Sala Penal Nacional en el caso "Ejecución arbitraria de pobladores de Cayara" (Resolución de 6 de junio de 2006); la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia en el caso "Barrios Altos" (Resolución de 9 de mayo de 2005, Exp. No. 28-2001-"F-1"), respecto de la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial; la Sala Superior Anticorrupción "A" de la Corte Superior de Lima en el caso "El Destacamento Colina" (Resolución de 9 de mayo de 2005), respecto de las ejecuciones extrajudiciales; y la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ancash en el caso "La desaparición forzada de Pedro Haro y César Mautino".

[1584] *Informe Defensorial No. 97: A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación,* Lima, septiembre de 2005; *Informe Defensorial No. 112: "El difícil de la reconciliación. Justicia y reparación para las víctimas de la violencia"*, Lima, diciembre de 2006; e *Informe Defensorial No. 128: El Estado frente a las víctimas de la violencia. ¿Hacia dónde vamos en políticas de reparación y justicia?*, Lima, diciembre de 2007.

de la aplicación del principio *non bis in idem* […]"[1585]. El Relator Especial recomendó a las autoridades peruanas velar "por que los obstáculos al enjuiciamiento y la condena por graves violaciones de los derechos humanos cometidas en el curso de operaciones antiterroristas, tales como los basados en la prescripción en el derecho interno, se superen de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con el derecho internacional en materia de derechos humanos aplicable"[1586].

b. Condiciones de validez de la prescripción

Si bien ciertos crímenes bajo el Derecho Internacional no son imprescriptibles – como, por ejemplo, la ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición forzada -, ello no significa que las normas relativas a la prescripción puedan ser aplicadas de manera arbitraria. El Derecho internacional estipula ciertas condiciones, tanto procesales como materiales, para que se pueda declarar legítimamente la prescripción de estos crímenes. La aplicación de la prescripción sin la observancia de los condiciones estipuladas por el Derecho internacional es una modalidad de administración fraudulenta de justicia. Asimismo, es relevante señalar que si el sistema jurídico de un país – ya sea por vía normativa o por vía jurisprudencial- no conoce el instituto jurídico de la prescripción o no lo reconoce respecto de crímenes no imprescriptibles bajo el Derecho Internacional, la prescripción de esos crímenes no puede ser invocada legítimamente. En efecto, lo que prohíbe el Derecho Internacional es la aplicación de la prescripción de los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crimen de *apartheid*, pero en modo alguno prohíbe la declaratoria de imprescriptibilidad de otros crímenes.

La prescripción es un obstáculo procesal legal que impide, por el paso del tiempo, el inicio la acción penal o la continuación de un proceso judicial. La prescripción de la acción penal puede constituir un obstáculo al enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos cuando el delito fue cometido mucho tiempo atrás. También puede ser un obstáculo para obtener

---

[1585] *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin - Adición: Misión al Perú*, A/HRC/16/51/Add.3, de 15 de diciembre de 2010, párr. 17.
[1586] *Ibíd*., párr. 43, c.

reparación dentro de los procesos penales[1587] o cuando los desarrollos del proceso penal inciden en las demás vías judiciales para obtener reparación. Así, por ejemplo, sucede cuando la prescripción penal afecta o se extiende a los procedimientos civiles o administrativos de reparación. Igualmente, la falta de investigación y enjuiciamiento penal tiene generalmente un efecto sobre el reclamo de reparación en la jurisdicción civil o administrativa, porque la prescripción tiene un impacto en la posibilidad de aunar las pruebas para demostrar la existencia del hecho generador y el nexo causal requeridos para dar paso a la reparación.

> "[L]a prescripción de la acción penal, que supone la defensa del individuo contra los excesos del Poder estatal, no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado haya realizado de hechos que deben ser investigados. […] la prescripción de la acción penal, en tanto garantía en favor de la dignidad humana, no puede ser concebida desde una perspectiva meramente formal, pues ello la terminaría desnaturalizando. Antes bien, se trata de un instrumento de garantía a favor de la persona humana, y no en contra de ella. […] una interpretación conforme con la Constitución de las normas de prescripción de la acción penal a la que ha arribado este Tribunal implica dejar de contabilizar todo el lapso en que se sustrajeron los hechos de una efectiva investigación, a través de órganos judiciales incompetentes y leyes de amnistía inconstitucionales. A su vez, en caso que se determine que tales hechos constituyen crímenes de lesa humanidad no opera el plazo de prescripción de la acción penal": Tribunal Constitucional de Perú[1588].

Varias normas y estándares internacionales estipulan las condiciones de validez – tanto procesales como sustanciales - de la prescripción: la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*[1589]; la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*[1590]; la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*[1591]; el *Conjunto de principios*

[1587] Por ejemplo, cuando se busca reparación mediante mediante la figura de *parte civil*, la acusación privada o del reclamo por responsabilidad extra-contractual dentro del proceso penal.
[1588] Sentencia de 5 de mayo de 2011, Expediente No. 03693-2008-PHC/TC, Junín, *Caso Francisco Marcañaupa Osorio*.
[1589] Artículo 17.
[1590] Artículo 8.
[1591] Artículo VII.

actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad[1592] 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*[1593] (Ver Anexo VI "Selección de normas y estándares sobre imprescriptibilidad y prescripción").

Asimismo, la jurisprudencia internacional ha indicado las condiciones de validez de la prescripción. En ese sentido, el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* estipula que "[l]os Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción"[1594].

Las condiciones y garantías procesales pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Los plazos de prescripción deben ser prolongados y proporcionados a la extrema gravedad del crimen. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que "deben eliminarse los impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos […] los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones"[1595].
- La prescripción debe suspenderse y sus términos no pueden ser contabilizados mientras no existan recursos efectivos y estos no hayan sido restablecidos.
- En casos de crímenes de carácter continuado o de ejecución permanente, como la desaparición forzada y la detención arbitraria, la prescripción sólo puede empezar a contar a partir del momento en que cesa la comisión del ilícito.
- Durante el plazo de prescripción, se debe garantizar el derecho a un recurso eficaz a las víctimas y sus familiares.

[1592] Principios 22 y 23.
[1593] Artículo 7.
[1594] Principio 22.
[1595] *Observación general No. 31 sobre la Naturaleza de la Obligación Jurídica General impuesta a los Estados Partes del Pacto,* CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 18.

Las condiciones sustanciales o materiales de la validez de la prescripción están fundamentalmente determinadas por la actividad de las autoridades investigadoras y judiciales. Cuando la investigación no cumple con los estándares de debida diligencia y efectividad; no está genuinamente enderezada a esclarecer los hechos, identificar a los responsables, su grado de participación y motivos; o está orientada a dejar impune el crimen (Ver Capítulo V "De la obligación de investigar") – en violación de las obligaciones internacionales del Estado - no puede considerarse que tenga validez la aplicación de la prescripción. Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que una prescripción resultado de la inactividad de las autoridades investigadoras no puede ser considerada como legítima[1596]. Asimismo, una declaratoria de prescripción fruto de una dilación injustificada del proceso penal, o de una ineficacia, negligencia u omisión por parte de las autoridades judiciales no tiene validez, como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[1597]. En todos estos casos se configura una modalidad de administración fraudulenta de justicia.

[1596] Sentencia de 13 de noviembre de 2013, *Caso Anca Mocanu y otros Vs. Rumania*, Comunicaciones Nos. 10865/09, 45886/07 y 32431/08, párr. 224.

[1597] Informe No. 54/01 de 16 de abril de 2001, Caso 12.051, *Maria da Penha Maia Fernandes Vs. Brasil*, párr. 44; e Informe No. 55/01 de 16 de abril de 2001, Casos 11.286, 11.407, 11.406, 11.416, 11.413, 11.417, 11.412 y 11.415, *Aluísio Cavalcante y otros Vs. Brasil*, párrs. 127 y 128.

CAPÍTULO XI: PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS DELITOS Y RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

> "La ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la tortura, son hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos. La impunidad puede ser normativa, cuando un texto legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos; y también fáctica, cuando, a pesar de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, éstos se liberan de la sanción adecuada por la amenaza o la comisión de nuevos hechos de violencia": Tribunal Constitucional de Perú[1598].

1. Consideraciones generales

Bajo el Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, los Estados tienen la obligación de juzgar y castigar, por medio de sus jurisdicciones penales nacionales, a los autores de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Como ha sido señalado en el Capítulo VI "De la obligación de juzgar y castigar", esta obligación internacional implica la de tipificar en la legislación penal nacional como ilícitos penales los crímenes bajo el Derecho internacional. Si bien varios tratados e instrumentos internacionales imponen expresamente esta obligación[1599], ella es

---

[1598] Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, *Caso Gerardo Villegas Namuche,* Fundamento 3, párr. 5.

[1599] Cabe destacar: *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Art. V); *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (Art. 3); *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud* (Art.5); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Arts. 4 y 25); *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Art. 4); *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas* (Art. III); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 6); *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* (Art. 3); *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente*

una consecuencia directa y lógica del carácter de *jus cogens* de la prohibición de cometer tales crímenes, así como del deber de garantía de los Estados.

Después de la II Guerra Mundial, varios países incorporaron en sus legislaciones internas varios de esos ilícitos internacionales, en particular los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra[1600]. Con la ratificación de los tratados sobre el genocidio, la tortura y la desaparición forzada y, en particular, con la adopción del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, numerosos Estados han incorporado en sus legislaciones penales nacionales la mayoría de estos crímenes[1601]. No obstante, la práctica indica que

---

mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Art. 5); *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art.); y *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias reiteran esta obligación* (Principio 1).

[1600] Ver, entre otros: Australia, *War Crimes Act* of 1945; Bangladesh*, International Crimes (Tribunals) Act No. XIX of 1973*; Barbados, *Geneva Conventions Act* of 1980; Bélgica, *Ley de 16 de junio de 1993 sobre la represión de las infracciones graves de los Convenios Internacionales de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y los Protocolos I y II, de 8 de junio de 1977, adicionales a los Convenios*; Congo, Ley No. 8 - 98 *de 31 de octubre de 1998 sobre la represión al Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra*; Costa Rica, Código Penal de 1970; El Salvador, Código Penal de 1998; España, Ley Orgánica No. 10 de 1995; Etiopía, Código Penal de 1957; Francia, Ley de 1964 sobre imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad y el Código Penal de 1994; Guatemala, Decreto No 48-1995 de 1995; Hungría, Código Penal de 1978; India, *Geneva Conventions Act* de 1960; Luxemburgo, *Ley de 9 de enero de 1985 sobre la represión de las infracciones graves de los Convenios Internacionales de Ginebra*; Mauricio, *Geneva Convention Act* of 1970; Nueva Zelanda, *Geneva Conventions Act* de 1958; Nigeria, *Geneva Conventions Act* de 1960; Paraguay, Código Penal de 1997; Perú, Ley No. 26.926 de 1998; Portugal, Código Penal de 1996; Reino Unido, *Geneva Conventions Act* de 1957 y *War Crimes Act* de 1991; Venezuela, Código Penal de 1964; y Zimbabue, *Geneva Conventions Act* de 1981.

[1601] Ver, entre otros: Alemania, Ley que introduce los crímenes bajo el derecho internacional en el Código Penal, de 2002; Argentina, Ley No. 26.200 de 2007, sobre la implementación del Estatuto de Roma; Australia, *International Criminal Court of Act* de 2002; Bosnia y Herzegovina, Ley de implementación del Estatuto de Roma y de cooperación con la Corte Penal Internacional de 2009; Burkina Faso, Ley No. 52-2009/AN de 2009; Burundi, Ley No. 1/004 de 2003; Canadá, *Crimes Against Humanity and War Crimes Act* de 2000; Filipinas, *Act No. 9851 on Crimes* against International Humanitarian Law, Genocide and Other Crimes against Humanity, 2009; Fiji, Decreto No. 44 de 2009; Francia, Ley No. 2010-930 de 2010 de adaptación del Código Penal al Estatuto de Roma; Kenia, *International Crimes Act* de 2008; Nueva Zelanda, *International Crimes and International Criminal Court Act* de 2000; Países Bajos, *International Crimes Act*, de 2003; Portugal, Ley No. 31/2004*;* República of Corea, *Act No. 8719 on the Punishment of Crimes within the*

numerosos países no han incorporado en su legislación penal los crímenes bajo el Derecho internacional, o lo han hecho parcialmente. En varios países de América Latina la incorporación en la legislación penal nacional de crímenes bajo el Derecho internacional se registró tardíamente[1602].

Así, en el enjuiciamiento y sanción de los autores de crímenes bajo el Derecho internacional los tribunales nacionales se enfrentan frecuentemente a un obstáculo no despreciable: la ausencia de legislación penal nacional vigente que tipificar a estos comportamientos como delitos para la época de los hechos, aun cuando para ese entonces ya constituían ilícitos penales internacionales. Este vacío en la legislación penal nacional ha sido frecuentemente invocado por las autoridades investigadoras y judiciales para no investigar, juzgar y sancionar a los autores y copartícipes de crímenes bajo el Derecho internacional. Asimismo, en muchos casos, fiscales y jueces sólo investigan los hechos y procesan a sus autores por delitos menores u otros delitos que no reflejan la entidad criminal de los crímenes bajo el Derecho internacional.

En ese contexto, y respecto del crimen de desaparición forzada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ante la ausencia de un tipo penal específico "no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura u homicidio, entre otras. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado, caracterizado por la violación múltiple y continua de varios derechos protegidos en la Convención. […] la falta de tipificación del delito autónomo de desaparición forzada de personas […] obstaculiza […] el desarrollo efectivo de un proceso penal que

---

Jurisdiction of the International Criminal Court, de 2007; Sudáfrica, *Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act*, de 2002; Trinidad y Tobago, *International Criminal Court Act*, de 2006; Uganda, *International Criminal Court Act*, de 2010; y Uruguay, Ley No. 18.026 de 2006.

[1602] Así, por ejemplo, en Colombia el genocidio, la tortura, la desaparición forzada y el desplazamiento forzado y varios crímenes de guerra fueron tipificados como delitos en la legislación penal interna en julio de 2000 (Ley No. 589 de 6 de julio de 2000, *Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones,* y Ley No. 599 de 24 de julio de 2000, *Por medio de la cual se expide el Código Penal)* y en Uruguay, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la desaparición forzada fueron incorporados a la legislación penal en 2006 (Ley No. 18.026 de 25 de septiembre de 2006).

abarque los elementos que constituyen la desaparición forzada de personas, lo cual permite que se perpetúe la impunidad"[1603].

Estas situaciones y prácticas tienen varias consecuencias adversas en cuanto al régimen jurídico que establece el Derecho internacional para estos crímenes en materia de responsabilidad penal individual, amnistía y medidas similares, imprescriptibilidad, jurisdicción universal, extradición, cooperación internacional, refugio y asilo. Estas situaciones y prácticas han sido generalmente fuente generadora de impunidad. El Experto sobre la cuestión de la impunidad de las Naciones Unidas, Sr. Louis Joinet, la calificó como una modalidad de impunidad de hecho o *de facto*[1604]. Como lo ha señalado Sylvie Stoyanka Junod: "[n]o puede cometerse impunemente una violación del Derecho internacional basándose en el hecho de que ese acto o esa omisión no estaba prohibida por el derecho nacional cuando se cometió"[1605].

En contextos en los cuales se han tipificado, tardíamente, como delitos en la legislación interna los crímenes bajo el Derecho internacional, fiscales y jueces se enfrentan a un dilema jurídico: ¿pueden aplicar retroactivamente la ley penal nacional a hechos que cuando fueron cometidos ya constituían crímenes bajo el Derecho internacional, sin violar los principios *nullum crimen sine lege* y de irretroactividad de la ley penal? El Derecho internacional y el derecho comparado han resuelto afirmativamente esta crucial pregunta.

2. Del principio de legalidad de los delitos

El principio de legalidad de los delitos - *nullum crimen sine lege* - significa que para criminalizar un comportamiento como ilícito penal la conducta específica que se busca sancionar debe estar estrictamente tipificada en la ley como delito y su definición como

---

[1603] Sentencia de 12 de agosto de 2008, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá,* Serie C No. 186, párrs. 181 y 183.

[1604] *Informe del Experto sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos civiles y políticos*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1995/18.

[1605] *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja - Plaza & Janés Editores Colombia S. A., Bogotá, noviembre de 1998, párr. 4607.

ílicito debe ser precisa y libre de ambigüedad[1606]. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aseverado que "en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad"[1607].

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha precisado que el principio de legalidad de los delitos implica "el requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicable en el momento de cometerse el acto o la omisión, salvo que por la ley posterior se imponga una pena más leve"[1608]. Así, las definiciones vagas, ambiguas e imprecisas contravienen el Derecho internacional de los Derechos Humanos y

---

[1606] Véanse, entre otros, Comité de Derechos Humanos (Observación general No. 29, *Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (art. 4),* párr. 7, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, de 31 de agosto de 2001; y las *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre: *República Democrática Popular de Corea*, CCPR/CO/72/PRK, de 27 de agosto de 2001, párr. 14; *Bélgica*, CCPR/CO/81/BEL, de 12 de agosto de 2004, párr. 24; *Islandia*, CCPR/CO/83/ISL, de 25 de abril de 2005, párr. 10; *Estonia*, CCPR/CO/77/EST, de 15 de abril de 2003, párr. 8; *Canadá*, CCPR/C/CAN/CO/5, de 20 de abril de 2006, párr. 12; y M*arruecos*, CCPR/CO/82/MAR, de 1 de diciembre de 2004, párr. 20); Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso de *Castillo Petruzzi et al Vs. Perú*, Serie C No. 52, párrs. 119-121, y Sentencia de 31 de agosto de 2004, Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, Serie C No. 111, párr. 174); y 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. de 2 junio 2000,párr. 80, e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, "Recomendaciones", No. 10 (a)).

[1607] Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso de *Castillo Petruzzi et al Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 121.

[1608] *Observación general No. 29, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (art. 4),* Doc. Cit., párr. 7.

las "condiciones generales estipuladas por el derecho internacional" [1609].

> "Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, […] la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.[…] En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo.[…] En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. […]En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico": Corte Interamericana de Derechos Humanos[1610].

El principio *nullum crimen sine lege* está estrechamente vinculado al derecho a "la seguridad de la persona"[1611], puesto que busca salvaguardar el derecho de las personas a saber qué actos pueden

---

[1609] *Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de Jueces y Abogados*, E/CN.4/1998/39/Add.1, párr. 129. Véase también *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos* sobre*: Portugal (Macao)*, CCPR/C/79/Add.115, de 4 de noviembre de 1999, párr. 12; *Argelia*, CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de 1998, párr. 11; *Egipto*, CCPR/C/79/Add.23, de 9 de agosto de 1993, párr. 8; *Perú*, CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párr. 12; *República Democrática Popular de Corea*, CCPR/CO/72/PRK, de 27 de agosto de 2001, párr. 14; *Bélgica*, CCPR/CO/81/BEL, de 12 de agosto de 2004, párr. 24; *Islandia*, CCPR/CO/83/ISL, de 25 de abril de 2005, párr. 10; *Estonia*, CCPR/CO/77/EST, de 15 de abril de 2003, párr. 8; y *Canadá*, CCPR/C/CAN/CO/5, de 20 de abril de 2006, párr. 12. Véase también, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1983-1984*, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10 de 28 septiembre 1984, p.85, párr. 7, y *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev. de 2 junio 2000, párr. 80.

[1610] Sentencia de 18 de noviembre de 2004, *Caso De La Cruz Flores Vs. Perú*, Serie C No. 115, párrs. 79 a 82.

[1611] Artículo 3 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y Artículo I de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

llegar a ser penalizados y cuáles no[1612]. En efecto, "el derecho penal enuncia normas de conducta que los individuos deben respetar"[1613].

No obstante, el principio de legalidad de los delitos no se limita a la aplicación de la ley nacional. El principio *nullum crimen sine lege* es un principio del derecho penal, que se refiere tanto al derecho nacional como al Derecho internacional[1614]. Aunque el principio de legalidad de los delitos se ha traducido en los sistemas penales nacionales de tradición jurídica de derecho continental en la fórmula *nullum crimen sine lege nulla poena sine lege*, en los sistemas jurídicos del *Common Law* éste se tradujo bajo la fórmula *nullum crimen sine iure*. En Derecho internacional el principio de legalidad de los delitos se contrae a la formula *nullum crimen sine lege*. Sin embargo, dado que el principio abarca tanto el derecho nacional como el internacional, y que este está igualmente conformado por el Derecho internacional consuetudinario, varios autores consideran que la formula *nullum crimen sine iure* refleja más la naturaleza y alcance del principio de legalidad de los delitos[1615].

Al respecto, el Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia ha recordado que "[l]os principios *nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege* son reconocidos por los principales sistemas de justicia penal del mundo como principios fundamentales del derecho penal. Otro principio fundamental es la prohibición de leyes penales posteriores a los hechos con el corolario de que la

---

[1612] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú*, documento de la OEA OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio de 2000, párrafo 80.

[1613] *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, Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos oficiales, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10)*, pág. 90.

[1614] Artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Artículo 7 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Principio I de los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Núremberg* (aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950).

[1615] Ver, entre otros : Boot, Matchled, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, Ed. Intersentia, 2001; y Mattarollo, Rodolfo,"La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad", en Comisión Internacional de Juristas, *La Revista*, No. 62-63, Ginebra, julio de 2003, pág. 26.

aplicación de leyes y sanciones penales no puede ser retroactiva. Los términos también deben ser explícitos y cualquier ambigüedad debe ser prohibida en las leyes penales. Estas reglas constituyen los pilares del principio de legalidad. Si estos principios no son respetados, no puede haber incriminación"[1616].

El Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia ha señalado que el alcance de estos principios es distinto, esencialmente porque "[l]as modalidades de incriminación son diferentes en los sistemas internos y los sistemas internacionales de justicia penal"[1617]. Mientras que en el plano nacional es la ley nacional la que define la conducta prohibida y fija el momento a partir del cual esta es ilegal, en el plano internacional la criminalización del comportamiento se hace mediante tratados o la costumbre. En ese sentido, Rodolfo Mattarollo precisa que "[e]n el derecho penal internacional […] el principio de legalidad […] tiene características peculiares y se ha expresado de una manera que le es propia: *nullum crimen sine iure*, lo que significa que las incriminaciones deben tener una base normativa y no ser arbitrarias, aunque las penas no estén formuladas de manera expresa y específica. El principio de legalidad en el derecho penal internacional parte de una distinción fundamental entre la norma de comportamiento y la norma de represión. La costumbre puede dar nacimiento a la norma de comportamiento: un comportamiento se convertirá en algo prohibido porque la mayoría de los Estados se abstienen con la conciencia de ejecutar así una obligación jurídica. […] Dicho principio exige un texto, pero solamente para la norma de comportamiento y como prueba de la existencia de la costumbre. Esto es necesario para definir este comportamiento como criminal y no sólo como ilícito, distinción que la costumbre, no formulada en un texto, no siempre hace aparecer en forma clara. Pero la norma de represión es una consecuencia de la norma consuetudinaria de comportamiento. Exigir identificar de la misma forma una norma consuetudinaria de represión equivaldría a exigir una costumbre de la trasgresión"[1618].

[1616] Sentencia de 16 de noviembre 1998, *El Fiscal c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo* ("Caso *Celebici*"), Caso No. IT-96-21-T, párr. 402 (Original en francés, traducción libre).
[1617] *Ibíd.*, párr. 403 (Original en francés, traducción libre).
[1618] Mattarollo, Rodolfo, "La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad", Doc. Cit., pág. 26.

> "El 'derecho internacional consuetudinario', 'los principios jurídicos reconocidos por las naciones civilizadas' y 'los principios jurídicos reconocidos por la comunidad de las naciones' constituyen un orden jurídico que incrimina ciertos comportamientos y los hace sujetos a enjuiciamiento y castigo conforme a las reglas de la comunidad de las Naciones —y por medio de organizaciones internacionales o de Estados miembros de la comunidad de Naciones—, [independientemente de] que las legislaciones internas repriman o no estos delitos o que los tratados hayan sido o no incorporados. La gravedad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad es tal […] que no se puede dejar a la legislación del país determinar si son o no punibles. […][los artículos 15 (2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles* y Políticos y 7 (2) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* autorizan] a los Estados, que han incorporado en sus ordenamientos jurídicos internos las normas internacionales relativas a los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad después de la comisión de tales crímenes, a aplicar leyes penales retroactivamente": Corte Constitucional de Hungría[1619].

Por otro lado, los tratados internacionales que establecen crímenes bajo el Derecho internacional no prescriben las sanciones a imponer y se limitan a establecer el criterio de proporcionalidad de las penas de acuerdo con la gravedad del crimen[1620]. Este aspecto es dejado a la legislación nacional o a los tribunales internacionales, según el caso. La ausencia de penalidades en los instrumentos internacionales no vulnera el principio de legalidad de los delitos en el ámbito del Derecho internacional. Desde los Estatutos de los Tribunales de Núremberg y de Tokio, pasando por los tratados internacionales contra el terrorismo, la Convención contra el Genocidio, las convenciones sobre tortura o sobre la desaparición forzada de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, la casi

---

[1619] Corte Constitucional, Sentencia No. 53/1993 de 13 de octubre de 1993 (apartes reproducidos en Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 19 de septiembre 2008, caso *Korbely c. Hungría*, Comunicación No. 9174/02, párr.18) (Original en francés, traducción libre).

[1620] Ver, por ejemplo: *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes* (Art. 4,2); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Art. 7)*; 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* (Art. 3,3); *Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación, y el entrenamiento de los mercenarios* (Art. 5); *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (Art. 6); *y Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Persona* (Art. III).

totalidad de los tratados de derecho penal no prevén las penas específicas para los delitos que tipifican. Así, el profesor Cherif Bassiouni señala que ninguno de los 315 instrumentos de derecho penal internacional elaborados entre 1815 y 1988 incluye las sanciones respectivas, por lo que concluye que "la ausencia confirma una regla consuetudinaria de la aplicación del derecho internacional según la cual las penas por analogía son válidas"[1621].

3. Del principio y del derecho a la no aplicación retroactiva de la ley penal

La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (Principio de no retroactividad de la ley penal o principio de irretroactividad de la ley penal) es un principio del derecho penal contemporáneo y está consagrado como un derecho fundamental en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos[1622]. Igualmente, este principio está consagrado por el Derecho Internacional Humanitario[1623] y el Derecho penal internacional[1624].

[1621] Bassiouni, Cherif, en *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1992, pág. 111 (original en inglés, traducción libre).

[1622] *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Art. 11); *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Art. 15); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Art. 9); *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (Art. 7); *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (Art. 7); *Carta Árabe de Derechos Humanos* (Art. 15); *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (Art. 19) ; y *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Art. 49).

[1623] Artículo 99 del *Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de Guerra de 1949* (III Convenio); Artículo 67 del *Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de Guerra* (IV Convenio); Artículo 75 (4,c) del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales* (Protocolo I); y Artículo 6 (2,c) 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).

[1624] Véase, por ejemplo: *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Art. 22); proyecto de *Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* y los informes de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 1993 (Suplemento No. 10 (A/48/10), p.81) y 1994 (Suplemento No. 10 (A/49/10), p.321); *Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad*, S/25704 de 3 de mayo de 1993; Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de 1ª Instancia, Sentencia de 12 de noviembre de 2002, *El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic y otros*, Caso No. IT-901-47-PT; y Tribunal Especial para El Líbano, Sala de apelaciones, Decisión de 16 de febrero de 2011, Caso STL- I I-OI/I.

La jurisprudencia de las cortes y órganos internacionales de derechos humanos ha reiterado ampliamente este principio y derecho[1625].

Conforme a este principio fundamental, nadie puede ser procesado y condenado por un acto u omisión que no constituía delito al momento de su comisión. El principio de no aplicación retroactiva de la ley penal es una salvaguarda esencial del derecho internacional, una "defensa del individuo contra la arbitrariedad"[1626] y es una consecuencia del principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*). Pero, asimismo, es un elemento esencial del Estado de derecho, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "[e]n un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo"[1627].

El principio de no aplicación retroactiva de la ley penal está igualmente ligado con el derecho a la seguridad jurídica, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda

---

[1625] Ver, entre otros: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 19 de marzo 2004, Caso *David Michael Nicholas c. Australia*, Comunicación No. 1080/2002; Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia de 18 de noviembre 2004, *De la Cruz Flores Vs. Perú,* Series C No. 115*,* Sentencia de de 31 de agosto 2004, Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, Series C No. 111, Sentencia de 25 de noviembre 2005, Caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, Series C No. 137, Sentencia de 20 de junio 2005, Caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, Series C No. 126, y Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 13 de julio de 1995, Caso *Tolstoy Miloslavsky Vs. El Reino Unido,* Sentencia de 25 de mayo de 1993, Caso *Kokkinakis Vs. Grecia*, Sentencia de 22 de noviembre de 1995, Caso *S.W. Vs. El Reino Unido*, Comunicación No. 20166/92*,* Sentencia de 19 de septiembre de 2008, Caso *Korbely Vs. Hungría,* Comunicación No 9174/02, Sentencia de 22 de marzo de 2001, Caso *Streletz, Kessler y Krenz Vs. Allemania,* Comunicaciones Nos. 34044/96, 35532/97y 44801/98, Sentencia de 22 de marzo de 2001, Caso *K.-H.W Vs. Alemania*, Comunicación No. 37201/, Sentencia de 12 de octubre de 2007, Caso *Jorgic Vs. Alemania,* Comunicación No. 74613/01*,* y Sentencia de 17de mayo 2010, Caso *Kononov Vs. Letonia*, Comunicación No. 36376/04.

[1626] "Cuarto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial", en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1986 - Actas resumidas de las sesiones del trigésimo octavo período de sesiones 5 de mayo-11 de julio de 1986- Volumen II, Primera Parte,* A/CN.4/SER.A/1986/Add. l (Parte 1), párr. 155.

[1627] Sentencia de 31 de agosto de 2004, Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, Serie C No. 111, párr. 174.

vez que tiene el propósito de impedir que una persona sea castigada por un comportamiento que cuando fue cometido no era delito[1628]. En ese sentido, la Corte Interamericana ha señalado que "en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva exista y resulte conocida, o pueda serlo antes de que ocurra la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar"[1629].

El principio de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal es absoluto y tiene vigencia en toda circunstancia y tiempo, incluso durante los estados excepción. En efecto, los principales tratados de derechos humanos consagran el derecho a no ser condenado por actos u omisiones que no eran delictivos al momento en que fueron cometidos, como un derecho que no puede ser derogado en ningún tiempo o circunstancia[1630]. Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha considerado que el principio de irretroactividad del derecho penal es una norma del Derecho internacional humanitario consuetudinario, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos[1631].

4. Aplicación retroactiva de la ley penal nacional por delitos bajo el Derecho internacional

Las normas, estándares y jurisprudencia internacionales prescriben claramente que la aplicación retroactiva de la ley penal nacional a hechos que, aun cuando no eran ilícitos bajo la legislación nacional, constituían crímenes bajo el Derecho internacional al momento de su comisión, no viola los principios de legalidad de los delitos y de irretroactividad de la ley penal.

[1628] Ver, entre otros: Sentencia de 31 de agosto de 2004, Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, Serie C No. 111, párr.175; Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Caso *De la Cruz Flores Vs. Perú,* Serie C No. 115, párr. 105; Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso de *Castillo Petruzzi et al Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 120.

[1629] Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Caso *De la Cruz Flores Vs. Perú,* Serie C No. 115, párr. 104.

[1630] *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 4) y *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 27) y *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (artículo 15).

[1631] Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 422.

a. Normas y estándares internacionales

Las normas y estándares internacionales prescriben que nadie puede ser juzgado y sancionado por actos u omisiones que al momento en que fueron cometidos no eran ilícitos penales según la legislación nacional o el Derecho internacional[1632] (Ver Anexo VII "Selección de normas y estándares sobre retroactividad de la ley penal nacional").

> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* Artículo 15:
>
> "1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. […]
>
> "2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional."

Los *travaux préparatoires* del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* resultan de gran utilidad para la compresión del alcance del artículo 15 del Pacto. La inclusión de la referencia al Derecho internacional tuvo como propósito impedir que pudieran quedar impunes y escapar a la justicia autores de crímenes bajo el Derecho internacional, cuando estos comportamientos ilícitos no estaban tipificados como delitos en la legislación penal nacional de

---

[1632] Artículo 11 (2) de la *Declaración Universal de Derechos Humanos;* artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;* artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos;* artículo 7 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*; artículo 99 del *Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra* de 1949 (III Convenio); artículo 67 del *Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra* (IV Convenio); artículo 75 (4,c) del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales* (Protocolo I); artículo 6 (2,c) 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) artículo 6 (c) del *Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg;* artículo 13 del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* (1996); artículo 22 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; y artículo 12 de la Regulación No. 2000/15 de 6 de junio de 2000, *sobre el establecimiento de paneles con jurisdicción exclusiva sobre las más serias ofensas criminales*, de la Administración Transitoria de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNTAET).

un Estado[1633]. Durante los debates del Tercer Comité de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se cristalizó un consenso de los Estados sobre el entendimiento que la expresión "derecho internacional" abarcaba tanto los tratados internacionales como el Derecho internacional consuetudinario[1634]. La noción de "principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional", empleada en el segundo párrafo del artículo 15, tiene similar alcance a la referencia al "derecho internacional" del primer párrafo del artículo 15. Así, como lo señala Manfred Nowak, de conformidad con esta disposición "una persona puede ser condenada por un acto u omisión que no era punible bajo el derecho nacional al momento de su comisión, siempre y cuando estos eran punibles bajo el derecho de los tratados internacionales o bajo el derecho internacional consuetudinario vigentes para la época en que fue cometido"[1635]. No obstante, es claro que el segundo párrafo del artículo 15 está centrado en los crímenes prescritos por el Derecho internacional consuetudinario. Estos abarcan el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y graves violaciones a los derechos humanos, como la esclavitud, la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 9:

"Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. […]"

Esta cláusula del artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* estuvo presente desde el principio del proceso de elaboración y negociación del Pacto de San José. Cabe destacar que en el proyecto de *Convención sobre derechos humanos*, aprobado por la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos[1636], se incorporó en el artículo 7 el siguiente texto: "[n]adie será ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable". En su Dictamen sobre este proyecto, la Comisión

[1633] Ver, Nowak, Manfred U.N. *Covenant on Civil and Politicals Rights – CCPR Commentary*, Ed. Engel, Publisher, 2nd Revised Edition, Germany/France/USA, 2005, pág. 360.
[1634] *Ibídem*.
[1635] *Ibídem* (original en inglés, traducción libre).
[1636] *Acta final*, Santiago de Chile, septiembre 1959, doc. CIJ-43.

Interamericana de Derechos Humanos consideró que el texto del artículo 7 debía mantenerse[1637]. Este texto quedaría aprobado como el artículo 9 del Pacto de San José. El artículo 9 de la *Convención Americana* no fue objeto de grandes debates ni diferendos durante proceso de redacción y negociación del tratado. En ese sentido, los *travaux préparatoires* no son de gran utilidad. Sin embargo, resulta relevante destacar la intervención del Presidente de la Comisión I, que negoció esta norma, el Embajador Gonzalo García Bustillos. En la sesión del 13 de noviembre de 1969, ante una propuesta de enmienda aclaratoria del alcance de la noción "derecho aplicable", formulada por el delegado del Estado colombiano, el Presidente García Bustillos aclaró "que no era necesario especificar 'derecho nacional o internacional', puesto que la expresión 'derecho aplicable' lo comprendía todo"[1638]. La doctrina ha señalado igualmente que la noción de "derecho aplicable", empleada por el artículo 9 de la *Convención Americana,* abarca tanto el derecho nacional como internacional[1639].

En el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, el Protocolo I estipula que "nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse"[1640], mientras que el Protocolo II prescribe que "nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho"[1641]. En su comentario a la cláusula del Protocolo I, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) señaló que "[e]n materia penal, los tribunales nacionales aplican principalmente su legislación nacional; y en muchos países, solo pueden aplicar las disposiciones de los convenios internacionales en la medida en que estos textos hayan sido incorporados por la legislación nacional. De este modo, en varios países europeos, la represión

---

[1637] Documento OEA/Ser/.L/V/II.15/doc.26.

[1638] *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969 – Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pág. 206.

[1639] Ver, entre otros: Faúndez Ledesma, Héctor, *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (El Derecho a un juicio Justo)*, Ed. Universidad Central de Venezuela – Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1992, pág. 361; y O'Donnell, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1989, 2ª Edición, pág. 131.

[1640] Artículo 75 (4, c).

[1641] Artículo 6 (2, c).

de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad ha enfrentado con frecuencia, después de la Segunda Guerra Mundial, obstáculos que fueron superados mediante la invocación de la necesidad de reprimir los crímenes de que la voz de las naciones con justa razón condena, incluso en ausencia de normas de aplicación interna. Esta referencia al derecho internacional a menudo ha sido llamada 'cláusula de Núremberg'"[1642]. Respecto de la cláusula del Protocolo II, el CICR ha precisado que la redacción se inspiró en el artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aun cuando no se incluyó expresamente la formula "según el derecho nacional o internacional" empleada por el tratado de derechos humanos[1643]. No obstante, el CICR considera que la fórmula del Protocolo II engloba el Derecho internacional y precisó que "[n]o se pueden cometer con impunidad en la violación del derecho internacional basado en el hecho de que dicho acto u omisión no fueron reprimidos por la legislación nacional, cuando se hayan cometido"[1644]. Así, el CICR estableció que la regla según la cual "[n]adie puede ser acusado o condenado por una acción u omisión que no constituía delito según el derecho nacional o internacional en el momento en que se cometió"[1645] es una norma del Derecho internacional humanitario consuetudinario, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos.

El *Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg* prescribía a su artículo 6(c) que: "Crímenes de Lesa Humanidad: a saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos,

---

[1642] Comentario al artículo 75 del Protocolo I, párr. 3103 (original en francés, traducción libre), en CICR, *Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 – Commentaires,* (http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/470-750096?OpenDocument) (original en francés, traducción libre).

[1643] Ver Comentario al artículo 6 del Protocolo II, párr. 4604 en: CICR, *Protocole additionnel (II) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977 - Commentaires* (http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/475-760010?OpenDocument) (original en francés, traducción libre).

[1644] *Ibíd*., párr. 4607 (original en francés, traducción libre).

[1645] Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, pág. 422.

raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron." (Subrayado añadido). El Tribunal Militar Internacional de Núremberg consideró que, en lo que atiene a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, no se violó el principio de no aplicación retroactiva de la ley penal. La jurisprudencia de los tribunales internacionales y la mayoría de la doctrina internacional[1646] han reafirmado esta conclusión, toda vez que estos comportamientos ya eran considerados criminales por el Derecho internacional consuetudinario. Como lo aseveró la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, "[h]oy en día las controversias suscitadas por el proceso de Núremberg se han calmado. Los instrumentos internacionales posteriores han consagrado los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional, junto con la costumbre y las convenciones"[1647].

Los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950, prescriben varios principios relevantes en la materia. Cabe destacar los Principios I y II. El Principio I estipula que "[t]oda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción". El Principio II estipula que "[e]l hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido". Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional

---

[1646]Ver, entre otros: Donnedieu de Vabres, H., *Le procès de Núremberg*, Ed. Domat-Montchrestien, París, 1948, pág. 243; Biddle, F. "Le procès de Núremberg", en *Revue internationale de droit pénal,* 19° año, París, 1948 ; Kelsen, H. "Will the judgment in the Núremberg trial constitute a precedent in International Law?", en *The International Law Quarterly,* Londres, Vol. I, 1947; David, Eric, "L'actualité juridique de Nuremberg", en *Le Procès de Nuremberg – Conséquences et actualization*, Ed. Bruylant, Bélgica, 1988, págs. 99 y siguientes; Bassiouni, Cheriff, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1992, pág. 129; y Lombois, Claude, *Droit pénal international*, Segunda edición, Dalloz, París, 1979, párrs. 49 y 50.

[1647] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1987 - Volumen II, Parte Primera,* Documento A/CN.4/SER.A/1987/Add.l (Part 1), págs. 7, "comentario", párr. 2.

precisó que "la regla general destacada en el Principio I es que el Derecho internacional puede imponer obligaciones a los individuos directamente, sin interposición alguna del derecho interno. Las conclusiones del Tribunal [de Núremberg] fueron muy definitivas sobre la cuestión de si las normas del derecho internacional se aplican a las personas. 'Que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos, así como a los Estados', reza la sentencia dictada por el Tribunal […]. El Tribunal añadió: '[l]os crímenes contra el Derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a los individuos que cometen tales crímenes puede la disposición del Derecho internacional ser efectiva'"[1648].

Respecto del Principio II, la Comisión de Derecho Internacional precisó que "[e]ste principio es un corolario del Principio I. Una vez que se admite que los individuos son responsables de crímenes de derecho internacional, es obvio que no están exentos de su responsabilidad internacional por el hecho de que sus actos no se consideran delitos en virtud de la ley de cualquier país en particular"[1649]. La Comisión de Derecho Internacional recordó que el Tribunal de Núremberg, en su sentencia, había concluido que el Derecho internacional vinculaba jurídicamente a los individuos incluso cuando la legislación nacional no los obligue a observar las reglas del Derecho internacional[1650].

El *Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad,* elaborado por la Comisión de Derecho Internacional a partir de la década de 1950 por encargo de la Asamblea General de las Naciones Unidas[1651], es otro de los estándares relevantes en la materia. Aunque nunca fue adoptado por la Asamblea General, pues varios Estados se opusieron a la creación de un Tribunal Penal Internacional con jurisdicción sobre todos los Estados miembros de las Naciones Unidas[1652], el *Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* (su versión,

---

[1648] *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, Vol. II, párr. 99 (Original en inglés, traducción libre).
[1649] *Ibíd*., párr. 100 (Original en inglés, traducción libre).
[1650] *Ibídem*.
[1651] Resolución 177 (III) de 21 de noviembre de 1947.
[1652] El proyecto de *Estatuto del tribunal penal internacional* sería adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 1994 (Ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional de 1994 en Documentos oficiales de la Asamblea General, Cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.10 (A/49/10)).

parcial y referida a la parte sustantiva, esto es: crímenes, régimen de responsabilidad penal y principios generales de derecho) ha sido considerada como parte del Derecho internacional consuetudinario[1653].

Las sucesivas versiones del *Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* adoptadas por la Comisión de Derecho Internacional, entre 1986 y 1996, consagraron una cláusula similar, aunque con redacción diferente, que estipulaba que aunque nadie podía ser condenado en virtud del Código por actos cometidos antes de la entrada en vigor de éste, ello no impedirá el juicio ni la condena de todo individuo por actos que, en el momento de cometerse, se consideraban criminales en virtud del Derecho internacional[1654]. El último proyecto de Código (1996) preveía dos cláusulas de trascendental importancia sobre la cuestión de la noción de derecho aplicable y retroactividad. En efecto, su artículo 1º "Ámbito de aplicación del presente Código", párrafo 2º, estableció que "[l]os crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el derecho nacional". Por su parte, el artículo 13 del Proyecto de Código estipulaba que "1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos cometidos antes de que entre en vigor. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio ni la condena de cualquier individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, eran criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional o el derecho nacional".

b. Jurisprudencia internacional

i) Órganos y tribunales de derechos humanos

El Comité de Derechos Humanos abordó la cuestión de la aplicación retroactiva de la ley nacional para delitos bajo el Derecho internacional en el caso *Klaus Dieter Baumgarten c. Alemania*. Este caso hace referencia a la condena del Viceministro de Defensa y Jefe de las Tropas de la Frontera (*Chef der*

[1653] Ver, entre otros, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 16 de noviembre 1998, *El Fiscal c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo* ("Caso *Celebici*"), Caso No. IT-96-21-T, párr. 56.

[1654] Ver, artículo 7 del proyecto de Código de 1986; artículo 8 (2) del proyecto de Código de 1987; artículo 8 del proyecto de Código 1989; y artículos 1 y 13 del proyecto de Código de 1996.

Grenztruppen) de la antigua República Democrática Alemana (RDA) por varios asesinatos o intentos de asesinato por los guardias de fronteras, cuando las personas intentaban cruzar la frontera entre la antigua RDA y la República Federal de Alemania (RFA), hechos conocidos como las ejecuciones del muro de Berlín. Para la época de los hechos, estos homicidios no eran considerados delitos por los tribunales de la RDA, toda vez que la legislación interna autorizaba el uso de la fuerza letal para impedir la fuga hacia territorio de la RFA[1655]. En 1996, Baumgarten fue condenado por esos hechos por el Tribunal Regional de Berlín, el cual descartó la aplicación de la legislación de la ex RDA que justificaba los homicidios y exoneraba de responsabilidad a sus autores. Baumgarten acudió al Comité de Derechos Humanos, invocando la aplicación retroactiva de la ley penal, al considerar que en virtud de la legislación penal en vigor en la RDA para el momento de los hechos los actos por los cuales se le condenó en 1996 no eran punibles. Asimismo, argumentó que esos actos tampoco "eran delictivos con arreglo al derecho internacional, ni con arreglo a los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional"[1656].

El Comité de Derechos Humanos observó que "la naturaleza específica de cualquier violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto le exige que examine si la interpretación y aplicación de la legislación penal pertinente por los tribunales nacionales en una causa determinada parece poner de manifiesto una violación de la prohibición de imponer un castigo con carácter retroactivo o un castigo no basado en el derecho"[1657]. El Comité consideró que, independientemente de lo establecido por la legislación nacional al momento de los homicidios y como Estado parte del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la RDA tenía la obligación de garantizar el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida y por tanto debía "evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria". Así, el

---

[1655] Artículo 258 del Código Penal y artículos 17 y 20 de la Ley de Policía del Pueblo de la República Democrática Alemana y Ordenes Nos. 80/79 de 6 de octubre de 1979, 80/80 de 10 de octubre de 1980, 80/81 de 6 de octubre de 1981, 80/83 de 10 de octubre de 1983, 80/84 de 9 de octubre de 1984, 80/85 de 18 de octubre de 1985, 80/86 de 15 de octubre de 1986 y 80/88 de 26 de septiembre de 1988.
[1656] Dictamen de 31 de julio de 2003, caso *Klaus Dieter Baumgarten c. Alemania*, Comunicación No. 960/2000, párr. 5.6.
[1657] *Ibíd.*, párr. 9,3.

Comité consideró que las ejecuciones del muro de Berlín constituían un "uso desproporcionado de la fuerza letal [que] era criminal de acuerdo con los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional ya en el momento en que el autor cometió sus actos"[1658]. Finalmente, el Comité concluyó que no se había configurado violación alguna al artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

En algunas observaciones y conclusiones sobre países, el Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados a aplicar retroactivamente la ley penal nacional frente a actos que eran constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos al momento de su comisión. Así, por ejemplo, en el caso de Argentina y ante la situación creada por las leyes de amnistía de ese país (Ley de Obediencia Debida, Ley de Punto Final y los indultos presidenciales), el Comité señaló que "[l]as violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores"[1659].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó la cuestión de la aplicación retroactiva de la ley nacional para delitos bajo el derecho internacional en el Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*[1660]*.* El caso está referido a la detención y ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano —militante del Partido Comunista, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del magisterio— por carabineros en septiembre de 1973, pocos días después del golpe militar del General Augusto Pinochet Ugarte. Un proceso penal fue abierto por el homicidio de Almonacid Arellano, el cual culminó en un sobreseimiento temporal de la causa en 1974. Posteriormente, el régimen militar promulgó una ley de auto amnistía[1661]. En 1992, la viuda de Luis Alfredo Almonacid Arellano interpuso una querella criminal por el homicidio de su esposo ante la jurisdicción ordinaria y solicitó la reapertura de la causa penal sobreseída temporalmente en 1974. La causa fue reabierta, el juez ordinario

---

[1658] *Ibíd*., párr. 9,4.

[1659] "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina", de 3 de noviembre 2000, documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/ARG, párr. 9.

[1660] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154.

[1661] Decreto Ley No. 2.191 de 18 de abril de 1978.

se declaró incompetente y el proceso fue remitido a la jurisdicción penal militar. En 1997, luego de un tortuoso y dilatado trámite, un juzgado penal militar dictó sobreseimiento total y definitivo de la causa en aplicación de la ley de auto amnistía. En 1998, la Corte Suprema de Justicia convalidó la decisión de la jurisdicción penal militar y ordenó el archivo de la causa. Los familiares de Almonacid Arellano acudieron al sistema interamericano por violación a las garantías judiciales (artículos 8 y 25 de la *Convención Americana*) y de las obligaciones de respetar los derechos humanos y adoptar las disposiciones de derecho interno para ello (artículos 1 y 2 de la *Convención Americana*).

Al estudiar el caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos primero examinó la naturaleza y caracterización del delito de que fue víctima Almonacid Arellano, esto es "si el homicidio del señor Almonacid Arellano constituye o no un crimen de lesa humanidad"[1662]. La Corte concluyó que, a la luz del Derecho internacional vigente para la época de los hechos[1663], "hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general"[1664].

[1662] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 90.

[1663] La Corte citó, entre otros instrumentos: el *Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre* de 1907; *Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo*, de 1945; el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg*; el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente*; la *Ley del Consejo de Control No. 10*; la resolución 95(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946 y 177 (II) de 21 de noviembre de 1947; los *Principios de Derecho Internacional Reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y las Sentencias del Tribunal*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950 (A/CN.4/34); y la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad*.

[1664] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 99.

Al analizar el contexto en el cual se produjo el homicidio de Almonacid Arellano, la Corte constató que, según lo probado, "desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile una dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura […]. De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época"[1665]. Finalmente, la Corte concluyó que el homicidio de Almonacid Arellano, cometido dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, constituyó un crimen de lesa humanidad[1666] y "formó parte de una política de Estado de represión a sectores de la sociedad civil"[1667].

Luego de recordar que bajo el Derecho internacional estos crímenes no eran susceptibles de amnistías u otras medidas similares y que el Estado chileno no podía invocar su legislación interna (como el Decreto Ley de auto amnistía) para exonerarse de su obligación internacional de juzgar y castigar a los autores de crímenes de lesa humanidad, la Corte señaló que "el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables"[1668].

La Corte precisó que el "principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la *Convención Americana*, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y

---

[1665] *Ibíd.*, párr. 103.
[1666] *Ibíd.*, párrafo 104.
[1667] *Ibíd.*, párrafo 129.
[1668] *Ibíd.*, párrafo 151.

decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'. Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la *Convención Americana* desplaza la protección del *ne bis in idem*"[1669].

En el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte Interamericana reiteró su jurisprudencia al señalar que "el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo"[1670].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la cuestión de la aplicación retroactiva de la ley penal en contextos de aplicación de amnistías por graves violaciones de derechos humanos. Así, en un caso chileno, en el que el Estado alegó que la derogatoria del Decreto Ley de amnistía no surtiría efectos contra los responsables de las violaciones debido al principio de la irretroactividad de la ley penal contemplado en los artículos 9 de la *Convención Americana* y 19(3) de la Constitución de Chile, la Comisión Interamericana concluyó que: "el principio de irretroactividad de la ley que consiste en que nadie puede ser condenado retroactivamente por acciones u omisiones que al momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable, no podría ser invocado por

---

[1669] *Ibíd.*, párr. 154.
[1670] Sentencia de 24 de febrero de 2011, Caso *Gelman Vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párr. 254.

los amnistiados por cuanto al momento de cometerse los hechos imputados se hallaban tipificados y penados por la ley chilena vigente"[1671].

Por su parte, desde el año 2000, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha examinado varios casos en los cuales están en juego cuestiones relativas al principio de legalidad de los delitos y el Derecho internacional, así como a la aplicación de la aplicación retroactiva de la ley penal nacional por crímenes bajo el Derecho internacional[1672].

En el caso *Streletz, Kessler y Krenz Vs. Alemania*[1673]- referido al juzgamiento y condena de tres funcionarios de la antigua RDA por el homicidio de varios ciudadanos, cuando estos intentaban huir hacia la República Federal de Alemania (RFA), y que para la fecha de los hechos estaban autorizados por la legislación de la RDA, el Tribunal Europeo consideró que, incluso bajo la legislación penal de la RDA para la época de los hechos los homicidios por los cuales fueron condenados Streletz, Kessler y Krenz constituían delitos, con lo cual existía una base legal para procesarlos y condenarlos[1674]. Pero, asimismo, el Tribunal consideró que, para la fecha de los hechos, estos comportamientos constituían "delitos definidos con suficiente accesibilidad y previsibilidad por las normas de Derecho internacional relativas a la protección de los derechos humanos"[1675] e, incluso, podían ser considerados crímenes de lesa humanidad[1676]. Así, según el Tribunal, era previsible para los tres condenados que sus conductas fueran punibles tanto bajo el derecho nacional como el Derecho internacional.

Además, el Tribunal consideró que "es legítimo para un Estado de Derecho iniciar acciones penales contra las personas que han cometido delitos en virtud de un régimen anterior, y del mismo modo, no se puede reprochar a los tribunales de dicho Estado, que sucedieron a los que anteriormente existían, de aplicar e

---

[1671] Informe No.133/99, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza* (Chile), 19 de noviembre de 1999, párr. 76.
[1672] Casos *Kononov Vs. Letonia*, *Kolk y Kislyiy Vs. Estonia*, *Streletz, Kessler y Krenz Vs. Alemania* y *K.-H.W. Vs. Alemania.*
[1673] Sentencia de 22 de marzo de 2001, *Caso Streletz, Kessler y Krenz Vs. Alemania,* Comunicaciones Nos. 34044/96, 35532/97 y 44801/98.
[1674] *Ibíd*., párr. 55.
[1675] *Ibíd*., párr. 105(original en francés, traducción libre).
[1676] *Ibíd*., párr. 106.

interpretar las disposiciones legales existentes al momento de los hechos a la luz de los principios del imperio de la ley"[1677]. También, el Tribunal señaló que "una práctica estatal […] que viola flagrantemente los derechos fundamentales y especialmente el derecho a la vida, valor supremo en la escala de los derechos humanos a nivel internacional, no puede ser protegida por el artículo 7 (1) del Convenio. Esta práctica, […] que era impuesta a todos los órganos estatales, incluyendo el poder judicial, no puede ser calificada de 'derecho', en el sentido del artículo 7 del Convenio"[1678]. El Tribunal concluyó que la "apariencia de legalidad" para instaurar una práctica flagrantemente violatoria de los derechos fundamentales no podía estar amparada por el artículo 7 del Convenio[1679].

En el caso *Kolk y Kislyiy Vs. Estonia*[1680] - dos personas condenadas en 2003 por un tribunal estonio por crímenes de lesa humanidad (deportación de población civil) cometidos en 1949, cuando Estonia estaba bajo soberanía de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y estaba en vigor el Código Criminal de 1946 de la República Socialista Federal Rusa, el cual no incluía crímenes de lesa humanidad en el catálogo de delitos-, el Tribunal Europeo consideró que para la fecha de los hechos los actos por los cuales habían sido condenados Kolk y Kislyiy eran constitutivos de crímenes bajo el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.* Igualmente, el Tribunal Europeo recordó que, de conformidad con la resolución 95(I) de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Estatuto y la Sentencia del Tribunal de Núremberg habían sido reconocidos como principios generales del derecho internacional y que los *Principios de Derecho Internacional Reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y las Sentencias del Tribunal*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950, prescribían que "[t]oda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción" (principio I). Asimismo, el Tribunal Europeo invocó la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de la Humanidad.*

[1677] *Ibíd*., párr. 81 (original en francés, traducción libre).
[1678] *Ibíd*., párr. 87 (original en francés, traducción libre).
[1679] *Ibídem*.
[1680] Decisión de no admisibilidad de 17 de enero de 2006, caso *Kolk y Kislyiy Vs. Estonia,* Comunicaciones Nos. 23052/04 y 24018/04.

El Tribunal Europeo reiteró que "el artículo 7 (2) del Convenio [Europeo] expresamente establece que este artículo no impedirá el juicio y el castigo de un persona por todo acto u omisión que, al momento de cometerse, fuera constitutivo de delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Esto es cierto respecto a los crímenes de lesa humanidad, frente a los cuales la regla de la imprescriptibilidad fue establecida por la Carta del Tribunal Internacional de Núremberg"[1681]. Igualmente, el Tribunal Europeo señaló que si los actos cometidos por los demandantes fueron considerados como legales bajo el derecho soviético para la época de los hechos, ello no impide que los tribunales estonios consideren que estos actos constituyeron, para el momento de su comisión, crímenes de lesa humanidad bajo el Derecho internacional. El Tribunal Europeo consideró que no existía "ninguna razón para llegar a una conclusión diferente. Cabe destacar en este contexto en el que la Unión Soviética era parte en el Acuerdo de Londres de 8 de agosto 1945 por el que se promulgó la Carta de Núremberg. Además, el 11 de diciembre 1946 la Asamblea General de Naciones Unidas, afirmó los principios de Derecho internacional reconocidos por la Carta. En tanto la Unión Soviética Unión era un Estado miembro de las Naciones Unidas, no se puede afirmar que estos principios eran desconocidos para las autoridades soviéticas. El Tribunal considera infundadas las alegaciones de los demandantes de que sus actos no constituían crímenes de lesa humanidad en el momento de su comisión y que no pudieran razonablemente ser conscientes de ello"[1682]. En conclusión, el Tribunal Europeo rechazó la demanda de Kolk y Kislyiy y concluyó que no se habían violado los principios de legalidad e irretroactividad del derecho penal.

En el caso *Kononov Vs. Letonia*[1683] - un oficial del ejército soviético juzgado y condenado por un tribunal letón, entre 1998 y 2003, por crímenes de guerra (asesinato de civiles) cometidos en 1944, cuando Letonia estaba bajo la soberanía de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) -, el Tribunal Europeo consideró que el Derecho de Ginebra y las leyes y costumbres de la guerra así como numerosos instrumentos internacionales, y en particular el

---

[1681] *Ibíd*., pág 9 (Original en inglés, traducción libre).
[1682] *Ibídem*.
[1683] Sentencia de 17de mayo 2010, caso *Kononov Vs. Letonia*, Comunicación No. 36376/04.

Estatuto de Núremberg, vigentes para la fecha de los hechos, criminalizaban los comportamientos cometidos por Kononov en 1944[1684]. El Tribunal destacó que el artículo 7 del *Convenio Europeo* "no se restringe a la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal en desmedro del acusado: sino que también, de manera más amplia, consagra el principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y aquel que ordena no aplicar de manera extensiva la ley penal en detrimento del acusado, en particular por analogía. En consecuencia una infracción debe estar claramente definida en la ley"[1685]. No obstante, el Tribunal precisó que la noción de ley ("law" y "droit") empleada por el artículo 7 englobaba "tanto el derecho escrito como no escrito e implicando condiciones cualitativas, como las de accesibilidad y de previsibilidad"[1686]. Asimismo, el Tribunal recordó que, por más clara que sea la redacción de una disposición normativa penal, en cualquier sistema jurídico, "existe un infaltable elemento de interpretación judicial"[1687] y que la jurisprudencia es fuente de derecho que contribuye al desarrollo progresivo del derecho penal. El Tribunal subrayó que el artículo 7 no puede interpretarse como proscribiendo la interpretación judicial, siempre que "el resultado sea coherente con la sustancia de la infracción y razonablemente previsible"[1688]. Así, el Tribunal concluyó que el artículo 7 requiere de la existencia para la fecha de los hechos de una base legal, ya sea en la legislación interna o en el Derecho internacional, para que se pueda condenar a alguien[1689].

El Tribunal Europeo concluyó que, a la luz del estado del Derecho internacional para la fecha de los hechos, los actos imputados a Kononov constituían crímenes bajo el Derecho internacional[1690], respecto de los cuales el Derecho internacional consuetudinario imponía la obligación a los Estados de reprimir, por intermedio de sus jurisdicciones internas, a los individuos que hubieran cometido violaciones a las leyes y costumbres de la guerra. En cuanto a la previsibilidad del comportamiento proscrito por el Derecho

---

[1684] *Ibíd*., párrs. 52 a 142 y párrs. 205 y siguientes.
[1685] *Ibíd*., párr. 185 (original en francés, traducción libre).
[1686] *Ibídem*.
[1687] Ibíd., párrs. 185.
[1688] *Ibídem.*
[1689] *Ibíd.*, párr. 198.
[1690] *Ibíd.*, párrs.205 y siguientes.

internacional, el Tribunal consideró que "dado el contexto, esto es, el comportamiento de un oficial con mando en virtud de las leyes y costumbres de la guerra, los conceptos de accesibilidad y previsibilidad deben examinarse conjuntamente. […] [E]l alcance del concepto de previsibilidad depende en gran medida el contenido del texto en cuestión, el campo que abarca y el número y la calidad de sus destinatarios"[1691].

Las leyes y costumbres de la guerra vigentes para 1944 "constituían una *lex specialis* detallada que fijaba los parámetros de la conducta criminal en tiempo de guerra, y que estaban dirigidas principalmente a las fuerzas armadas y, en particular, a los comandantes"[1692]. Dada la posición de comandante de una unidad militar que tenía Kononov, el Tribunal consideró que "se podía razonablemente esperar de él que apreciara con especial cuidado los riesgos involucrados en la operación de Mazie Bati"[1693] y que, dado el carácter manifiestamente ilegal de los abusos y la muerte infligidos a los aldeanos, la reflexión más superficial acerca de estos comportamientos ponía en evidencia que, por lo menos, estos actos podían quebrantar las leyes y costumbres de la guerra, tal como eran interpretadas para la fecha, y ser constitutivos de crímenes de guerra, por lo cual Kononov podía prever que comprometería su responsabilidad penal individual[1694]. El Tribunal concluyó que "los actos [de Kononov] eran constitutivos de infracciones definidas con suficiente accesibilidad y previsibilidad por las leyes y costumbres de la guerra"[1695].

El Tribunal consideró que "cuando la legislación nacional no define los elementos constitutivos de un crimen de guerra, el tribunal nacional puede basarse en el derecho internacional para fundamentar su razonamiento, sin violar los principios *nullum crimen y nulla poena sine lege*"[1696]. Asimismo, el Tribunal consideró que cuando el Derecho internacional no había definido con suficiente claridad las sanciones correspondientes a tal o cual crimen de guerra, un tribunal nacional podía, después de

---

[1691] *Ibíd*., párr. 235 (original en francés, traducción libre).
[1692] *Ibíd*., párr. 238 (original en francés, traducción libre).
[1693] *Ibídem* (original en francés, traducción libre).
[1694] *Ibídem*.
[1695] *Ibíd*., párr. 235 (original en francés, traducción libre).
[1696] *Ibíd*., párr. 244 (original en francés, traducción libre).

encontrar a un acusado culpable, fijar la determinación de la pena con base en el derecho penal interno[1697].

ii) Los tribunales penales internacionales

Los tribunales penales internacionales han enfrentado cuestiones relativas al principio de legalidad de los delitos y a conductas que no eran delitos bajo el derecho nacional al momento de su comisión, pero eran constitutivas de crímenes bajo el Derecho internacional.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha considerado que el Derecho internacional consuetudinario impone una responsabilidad penal individual por la comisión de conductas calificadas como crímenes bajo este derecho[1698]. En una decisión donde rechazó el argumento de la irretroactividad, este Tribunal recordó que "el concepto de derecho internacional consuetudinario implica que sus reglas son jurídicamente vinculantes por ellas mismas y que no requieren que hayan sido explícitamente adoptadas por los Estados"[1699]. En otra decisión, el Tribunal consideró "el *principio nullum crimen sine lege* como un elemento constitutivo del principio de la legalidad en lo que concierne el aspecto penal que tiene una conducta determinada. Para interpretar esta máxima, es esencial determinar si la conducta en cuestión era punible para la época de los hechos. El énfasis puesto en la conducta, y no una descripción precisa del delito en el derecho positivo, es de suma importancia. La Sala está confrontada con esta interpretación del principio de legalidad por la posterior adopción, en el artículo 22 del Estatuto de la CPI, de la siguiente fórmula declaratoria 'Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte'. Esta interpretación se confirma también en la práctica de los Estados en materia de extradición. Para determinar si el requisito de la doble incriminación se cumple, no debemos determinar tanto si una conducta recibe la misma tipificación en los respectivos

---

[1697] *Ibíd*., párr. 212 (original en francés, traducción libre).

[1698] Ver, entre otros: Sentencia de 29 de noviembre de 2002, *El Fiscal c. Mitar Vasiljevic*, Caso No. IT-98-32-T, párr. 193.

[1699] Sala de 1ª Instancia (II), Decisión sobre excepciones preliminares de 26 de mayo de 2004, *El Fiscal c. Vojislav Seselj*, Caso No. T-03-67-PT, párr.15 (original en francés, traducción libre).

sistemas nacionales, sino establecer que ambos sistemas la han calificado como delito […]. Para que el principio de legalidad sea respetado, basta que el potencial criminal haya conocido y podido prever que su conducta era punible en el momento de los hechos. Es irrelevante en este contexto que este comportamiento hubiera sido castigado como un acto o una omisión"[1700].

En otra decisión, el Tribunal reconoció como legítima, bajo el Derecho internacional, la aplicación retroactiva de la ley penal de Croacia de 1997 y 2004 a hechos cometidos con anterioridad a esta legislación nacional, pero que para la fecha de su comisión ya constituían crímenes bajo el Derecho internacional[1701]. En esta decisión, de conformidad con el artículo 11 Bis de su Reglamento, el Tribunal declinó su competencia a favor de los tribunales croatas para que juzgaran a dos personas por conductas que constituían crímenes bajo el Derecho internacional para la época de su comisión, pero que no estaban tipificados como delitos en la ley nacional para entonces.

El Tribunal Especial para el Líbano ha considerado legítima, bajo el Derecho internacional, la aplicación retroactiva de la ley penal nacional para actos que para el momento de su comisión eran constitutivos de crímenes bajo el Derecho internacional. Así, el Tribunal Especial consideró que "[d]e acuerdo con el principio de legalidad, todo el mundo debe saber de antemano si una conducta específica está en consonancia con o es una violación de la ley penal"[1702]. Consideró además que "[e]l artículo 15 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] permite por lo menos que la nueva legislación nacional […] que tipifica un crimen ya contemplado en el Derecho internacional pueda ser aplicada a delitos cometidos antes de su promulgación sin vulnerar el principio *nullum crimen.* Esto implica que se espera de los individuos que conozcan o deban conocer que determinadas conductas están criminalizadas en el Derecho internacional: al menos desde el momento en que la misma conducta está

[1700] Sala de 1ª Instancia, Decisión de 12 de noviembre de 2002, *El Fiscal c. Enver Hadzihasanovic, Mehmed Alagic y Amir Kubura*, Caso No. IT-01-47-PT, párr. 62 (original en francés, traducción libre).

[1701] Sala de 1ª instancia, Decisión de 14 de septiembre de 2005, *El Fiscal c. Rahim Ademi y Mirko Norac*, Caso No. IT-04-78-PT.

[1702] Tribunal Especial para El Líbano, Sala de Apelaciones, Decisión interlocutoria relativa al derecho aplicable de 16 de febrero de 2011, caso STL-I I-OI/I, párr. 132 (original en inglés, traducción libre).

tipificada como delito también en el orden jurídico nacional, una persona puede ser sancionada por los tribunales nacionales, incluso si la conducta es anterior a la adopción de la legislación nacional"[1703].

Invocando la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Especial para el Líbano precisó que "al determinar la cuestión de la 'previsibilidad' de un delito, […] el derecho internacional consuetudinario no codificado puede dar a un individuo un 'aviso razonable' de que una conducta podría comprometer su responsabilidad penal. Esta faceta del principio *nullum crimen* no debe sorprender: los crímenes internacionales son aquellos delitos que se consideran tan atroces y contrarios a los valores universales que toda la comunidad los condena a través de normas consuetudinarias"[1704]. Así, el Tribunal destacó que "[l]o que importa es que los acusados deben, en el momento en que cometieron el acto, haber sido capaces de entender que éste era criminal, aunque 'sin referencia a ninguna disposición específica'. Del mismo modo, '[a]unque la inmoralidad o el carácter atroz de un acto no es un factor suficiente para justificar su tipificación como delito según el derecho internacional consuetudinario', no obstante, se puede utilizar para 'refutar cualquier reclamo de la defensa de que no conocía de la naturaleza criminal de ese acto'"[1705].

En la primera persecución penal internacional por el crimen de guerra de reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años, el Tribunal Especial para Sierra Leona consideró que al interpretar el principio de legalidad de los delitos y tratándose de crímenes bajo el Derecho internacional resulta fundamental hacer énfasis en la conducta material en sí misma, más que en la descripción de la norma legal nacional[1706]. Al respecto, el Tribunal Especial precisó que el carácter criminal del comportamiento debe ser previsible y accesible para el autor la conducta[1707]. Asimismo, destacó que "[u]na norma no tiene por qué constar expresamente en un convenio internacional para que se cristalice como un delito de derecho internacional consuetudinario. ¿Cuál sería, en efecto,

---

[1703] *Ibíd.*, párr. 133 (original en inglés, traducción libre).
[1704] *Ibíd.*, párr. 134 (original en inglés, traducción libre).
[1705] *Ibíd.*, párr. 136 (original en inglés, traducción libre).
[1706] Sala de Apelaciones, Decisión de 31 de mayo de 2004, *El Fiscal c. Sam Hinga Norman,* Caso SCSL-2003-14-AR72 (E), párr. 25.
[1707] *Ibídem*.

el significado de una norma consuetudinaria si sólo fuera aplicable a partir de su incorporación a un instrumento internacional como el Tratado de Roma?"[1708]. En ese contexto, el Tribunal Especial precisó que para establecer la responsabilidad penal individual de los acusados, en virtud del Derecho internacional consuetudinario, no es necesario que de forma explícita se haya establecido en las disposiciones de un tratado[1709].

5. Desarrollos judiciales en América latina

Jurisdicciones nacionales de países de diferentes regiones del mundo, con distintos sistemas y tradiciones jurídicas, se han enfrentado a la cuestión de la aplicación retroactiva de la ley penal nacional en casos de crímenes bajo el Derecho internacional. Esta cuestión ha sido examinada por Cortes y Tribunales nacionales, ya sea en el marco de procesos penales contra presuntos autores de crímenes bajo el Derecho internacional, ya sea relación con otros asuntos jurídicos, como la jurisdicción universal, la imprescriptibilidad, la extradición y la amnistía. En todos los casos, las jurisdicciones nacionales han concluido y reafirmado que, a la luz del Derecho internacional y de las obligaciones que se derivan de él, la aplicación retroactiva de la ley penal nacional a hechos que en su momento eran crímenes bajo el Derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, no viola el principio de irretroactividad de la ley penal. Así lo han hecho, por ejemplo, Cortes y Tribunales de Australia[1710], Bélgica[1711], Canadá[1712], Bosnia Herzegovina[1713], España[1714], Estados Unidos de

---

[1708] *Ibíd.*, párr. 38 (original en inglés, traducción libre).
[1709] *Ibíd.*
[1710] High Court of Australia, *Polyukhovich v. The Commonwealth of Australia and Another*, (1991) 172 *Commonwealth Law Reports* 501 F.C. 91/026.
[1711] Ordenanza de 6 de noviembre de 1998, del Juez Damien Vandermeersch del Tribunal de Primera Instancia de Bélgica, Causa N° 216/98 (proceso contra Augusto Pinochet Ugarte).
[1712] Corte Superior, Sala Penal, Sentencia de 22 de mayo de 2009, *Her Majesty the Queen v. Désiré Munyaneza*, caso No. 500-73-002500-052.
[1713] Ver, entre otros: Sentencia de 20 de septiembre de 2010, *Apelación Branimir Glavaš*, caso No. SU-10-431/10; Sentencia de 29 de octubre de 2009, *Prosecutor v. Zoran Maric*, Caso No. X-KR-05/96-3; Sentencia de 3 de Julio de 2009, *Prosecutor v. Momir Svaic*, Caso No. X-KR-07/478; y Sentencia de 29 de septiembre de 2008, *Prosecutor v. Sreten Lazarevic et al.*, Caso No. X-KR-06/243.
[1714] Audiencia Nacional, Sala Penal (Pleno), Auto de 5 de noviembre de 1998, Rollo de Apelación No. 173/98 – Sección Primera - Sumario 1/98 (Juzgado Central de Instrucción No. 6) (Proceso contra Pinochet Ugarte); Auto de 4 de noviembre de

América[1715], Francia[1716], Hungría[1717], Indonesia[1718] e Israel[1719]. En América latina, varias Cortes y Tribunales se han pronunciado al respecto y en el mismo sentido.

La justicia peruana se vio abocada a pronunciarse sobre la cuestión de la aplicación de la ley penal nacional en el marco de casos de desaparición forzada. El Código penal de 1991 tipificó la desaparición forzada como delito en su artículo 323. Sin embargo, el capítulo del Código Penal donde estaba el tipo penal de desaparición forzada fue derogado mediante la Ley No. 25475 de 6 de mayo de 1992. Posteriormente, mediante la Ley No. 25592 de 2 de julio de 1992, la desaparición forzada fue reintroducida como delito en la legislación penal, y luego reglamentado mediante la Ley No. 26962 de 21 de febrero de 1998 en el título "Delitos contra los Derechos Humanos" del Código penal. Así, durante el 7 de mayo y el 2 de julio de 1991, la desaparición forzada no fue considerada como delito por la legislación penal peruana.

En un caso de desaparición forzada ocurrido luego de que fuera derogado el respectivo tipo penal y antes de su reintroducción en el Código Penal de 1991, el Tribunal Constitucional peruano consideró, dada la naturaleza de delito permanente de la desaparición forzada, que "no se vulnera la garantía de la *lex previa* derivada del Principio de Legalidad Penal, en caso se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigencia antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose. En tal

---

1998, Rollo de Apelación No. 84/98 – Sección Primera - Sumario 19/97 (Juzgado Central de Instrucción No. 5) (Proceso contra miembros de la Junta Militar Argentina); y Audiencia Nacional, Sentencia de 19 de abril de 2005, Rol de Sala No. 139/97, Sumario No. 19/97 (Proceso contra Adolfo Scilingo, Teniente de Fragata de Armada de la República Argentina y miembro de Escuela Mecánica de la Armada) .

[1715] Corte Federal de Apelación del 6° Circuito, *Causa Demjanjuk c. Petrovsky*, Sentencia de 31 de octubre de 1985 (776 F.2d 571, *John Denjanjuk, Petitioner-Appellant, v. Joseph Petrosvsky, et al., Respondents-Appellees*, No. 85-3435)

[1716] Corte de Casación de Francia, Sala Criminal, Sentencia de 30 de junio de 1976, proceso contra Paul Touvier y Sentencia de 26 de enero de 1986, proceso contra Klaus Barbie.

[1717] Corte Constitucional, Sentencia No. 53/1993 de 13 de octubre de 1993.

[1718] Tribunal Ad Hoc de Derechos Humanos para Timor Oriental, Sentencia de 14 de agosto de 2002, caso No. 01/PID.HAM/AD.Hoc/2002/ph.JKT.PST.

[1719] Corte Suprema de Israel, Sentencia de 29 de mayo de 1962, causa *Attorney General of Israel v. Eichmann*.

sentido, el hecho de que la figura típica de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento, para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables"[1720]. Este enfoque ha sido reiterado en varias sentencias por el Tribunal Constitucional[1721].

En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció al respecto en el caso de Enrique Arancibia Clavel, un agente de la sección exterior de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) del régimen militar chileno, que participó en los asesinatos y desapariciones forzadas de varias personas de nacionalidad chilena en Buenos Aires (Argentina), entre 1974 y 1978, e hizo parte de un grupo de la DINA encargado de perseguir, asesinar y desaparecer opositores políticos y miembros del gobierno derrocado de Salvador Allende exiliados. Arancibia Clavel fue procesado por la justicia argentina por homicidio y por asociación ilícita para cometer crímenes de lesa humanidad. En noviembre de 2000, el Tribunal Oral Federal en lo Criminal Federal No. 6 lo condenó por homicidio del general chileno Carlos Prats y por asociación ilícita para cometer crímenes de lesa humanidad[1722]. La defensa de Arancibia Clavel apeló el fallo ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la cual confirmó la condena por homicidio, pero lo sobreseyó por el delito de asociación ilícita al considerar que había prescripción. La decisión de la Cámara de Casación Penal fue impugnada.

En 2004, al proferir su sentencia en el caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró "que si los homicidios, la tortura y los tormentos, la desaparición forzada de personas, son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos [es imposible que] no lo sea, pues constituiría un contrasentido tal afirmación, toda vez que este último sería un

---

[1720] Sentencia de 9 de diciembre de 2004, Exp. No. 2798-04-HC/TC, Lima, *Caso Gabriel Orlando Vera Navarrete*, párr. 22.

[1721] Ver, por ejemplo, Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, *Caso Gerardo Villegas Namuche*; Sentencia de 4 de septiembre de 2013, Exp. No. 02249 2013-PHC/TC, Lima, *Caso Juan Fernando Aragón Guibovich;* y Sentencia de 30 de marzo de 2007, Exp. No. 0442-2007-HC/TC, Lima, *Caso Collins Collantes Guerra*.

[1722] Tribunal Oral Federal en lo Criminal Federal No. 6, Sentencia de 27 de noviembre de 2000, Causa No. 259, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ Homicidio calificado y asoc. Ilícita y otros.*

acto preparatorio punible de los otros"[1723]. Asimismo, la Corte aseveró "que la ratificación en años recientes de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* por parte de nuestro país sólo ha significado, […] la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal, puesto que la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad"[1724]. La Corte concluyó que "los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos —entre los que debemos contar el formar parte de un grupo destinado a llevar adelante esta persecución—, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional.[…] [y] Que en consecuencia el formar parte de un grupo dedicado a perpetrar estos hechos, independientemente del rol funcional que se ocupe, también es un crimen contra la humanidad"[1725].

La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que "la prescripción de la acción penal, está estrechamente ligado al principio de legalidad, por lo tanto no sería susceptible de aplicación una *ley ex post facto* que alterase su operatividad, en perjuicio del imputado […] el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de 'ley penal', desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva"[1726]. La Corte señaló que si bien "el fundamento común del instituto de la prescripción […] de la acción o de la pena, es la inutilidad de la pena en el caso concreto [no obstante hay una] excepción a esta regla, [que] está configurada para aquellos actos

---

[1723] Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia de 24 de agosto de 2004, *Recurso de hecho deducido por el Estado y el Gobierno de Chile en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa Nº 259,* párr. 13.
[1724] *Ibídem*.
[1725] *Ibíd*., párrs. 16 y 17.
[1726] *Ibíd*., párr. 19.

que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma"[1727].

La Corte recordó que la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad* "sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos […] en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la Convención de 1968 era *ius cogens*, cuya función primordial 'es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal'"[1728]. En ese orden de ideas, la Corte concluyó que "la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno […] en consecuencia los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la convención, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del '60, a la cual adhería el Estado argentino"[1729].

En Chille, la Sala Penal de la Corte Suprema se pronunció en 2006 sobre la declaración de prescripción de la acción penal decretada

---

[1727] *Ibíd.*, párrs. 20 y 21.
[1728] *Ibíd.*, párr. 28.
[1729] *Ibíd.*, párrafo 29.

por un juzgado de 1ª instancia[1730] y confirmada en 2ª instancia, en un caso de tres miembros del Cuerpo de Carabineros, procesados por las ejecuciones extrajudiciales de dos estudiantes y militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), en la localidad de Choshuenco, en diciembre de 1973. La sentencia de 2ª instancia fue impugnada mediante un recurso de casación, basado en que el doble homicidio había sido cometido en un contexto de guerra interna y, por ende, era un crimen de guerra, según la doctrina y los principios de derecho internacional general, y en consecuencia era imprescriptible y no estaba sujeto a amnistía. Al proferir su sentencia condenatoria[1731], y al recordar que para la época del crimen estaban vigentes en Chile los Convenios de Ginebra y que la prohibición de cometer crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad era una norma de *jus cogens*, la Sala Penal de la Corte Suprema concluyó que "la calificación del delito de homicidio cometido en la persona de las dos víctimas asesinadas a fines de 1973 por funcionarios del Estado de Chile, materia de autos, como un 'crimen contra la humanidad', no se opone al principio de legalidad penal, porque las conductas imputadas ya eran delitos en el derecho nacional 'homicidio' y en el derecho internacional, como crimen contra la humanidad"[1732].

En Colombia, dado que los crímenes de genocidio, tortura, desaparición forzada y desplazamiento forzado y varios crímenes de guerra fueron tipificados como delitos en el año 2000[1733], la Corte Suprema de Justicia y tribunales nacionales se han pronunciado en varias oportunidades sobre la cuestión de la aplicación retroactiva de la ley penal nacional por hechos que al momento de su comisión constituían crímenes bajo el Derecho internacional.

La Corte Suprema de Justicia sentó las bases de su jurisprudencia sobre la cuestión en dos decisiones de 2009. En efecto, en una

---

[1730] Juzgado del Crimen de Mariquina, Sentencia de 7 de agosto de 2003, Rol No. 23.375.

[1731] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 13 de diciembre de 2006, caso *Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas y otros),* Rol No. 559-04.

[1732] *Ibíd*., párrafo 25.

[1733] Ley No. 589 de 6 de julio de 2000, *Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones,* y Ley No. 599 de 24 de julio de 2000, *Por medio de la cual se expide el Código Penal.*

primera decisión de 2009, la Corte Suprema de Justicia consideró que el artículo 29 de la Constitución Política, consagrando el principio de irretroactividad de la ley penal, debía ser interpretado de conformidad con el artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*[1734]. Al recordar que los tratados de derechos humanos hacen parte del "bloque de constitucionalidad" y prevalecen en el orden interno, la Corte enfatizó que el principio de irretroactividad de la ley penal, conforme al artículo 15, no se oponía "al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional" (Subraya la Corte). La Corte indicó que "[b]ajo esos parámetros, la labor de la fiscalía, no solo en la etapa de investigación y verificación sino de adecuación típica de la conducta, así como la de los jueces que de alguna manera intervienen en los procesos de justicia y paz, debe estar orientada por esos principios y mandatos *superiores*".

En una posterior sentencia de 2009, la Corte Suprema de Justicia consideró que, dado el carácter de normas de *ius cogens*, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad hacen parte del ordenamiento nacional, independientemente que el Estado colombiano haya ratificado o adherido a los correspondientes instrumentos internacionales[1735]. De allí, la Corte señaló que "es obligación del Estado colombiano garantizar que las violaciones graves al derecho internacional humanitario sean castigadas como lo que son, esto es, como atentados que no sólo afectan la vida, la integridad física, la dignidad, la libertad de las personas, entre otros bienes relevantes, sino que atentan contra valores fundamentales reconocidos por la humanidad entera y compilados en el conjunto de normas que conforman el llamado derecho internacional humanitario". La Corte señaló igualmente que "la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional".

[1734] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 31 de julio de 2009, *Proceso contra Wilson Salazar Carrascal*, radicado 32.539, Magistrado ponente: Augusto J. Ibáñez Guzmán.

[1735] Sentencia de 21 de septiembre de 2009, radicado No. 32022, Magistrado ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

En Paraguay, en un caso de solicitud de extradición por Argentina de un ciudadano de ese país por casos de tortura y desaparición forzada calificados de crímenes de lesa humanidad, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció, entre otros aspectos, sobre la cuestión de la irretroactividad de la ley penal[1736]. En el procedimiento de extradición, la defensa invocó la prescripción de la acción penal y que la legislación argentina invocada para solicitar la extradición era posterior a los hechos que se imputaban, "con lo cual es inaplicable, porque la ley no tiene efecto retroactivo". Además de retener el carácter de crímenes imprescriptibles, la Corte Suprema de Justicia consideró que conforme al Derecho internacional se podía aplicar retroactivamente la ley penal por hechos que al momento de su comisión constituían ilícitos internacionales. Así, la Corte Suprema de Justicia concedió la extradición solicitada.

Tribunales uruguayos se han pronunciado sobre la cuestión de la aplicación retroactiva de la ley penal. En un primer caso, un Tribunal consideró que el tipo penal de desaparición forzada, introducido en el Código Penal en 2006, era aplicable a hechos cometidos en 1976[1737]. El Tribunal fundó sus conclusiones en el artículo 15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el artículo 9 del Pacto de San José, así como en el carácter de crimen internacional de la desaparición forzada al momento de los hechos. El Tribunal aseveró que "la existencia ex post facto de un tipo penal de desaparición forzada en la legislación nacional, no es un obstáculo para llevar ante la justicia y condenar a los autores de desaparición forzada cometidas cuando esta conducta ya era considerada delito por el derecho internacional".

En el proceso seguido contra Juan María Bordaberry por los delitos de asesinato y desaparición forzada de varios opositores durante el régimen militar otro tribunal se pronunció sobre la cuestión de la aplicación retroactiva de la ley penal. El 9 de febrero de 2010, el Juzgado de Primera instancia en lo Penal de 7º turno condenó a Bordaberry por los delitos de "Atentado a la Constitución" (por los hechos del golpe militar), desaparición forzada y "homicidio

---

[1736] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Acuerdo No. 960 de 31 de diciembre de 2009, Expediente "Solicitud de detención preventiva con fines de extradición del ciudadano argentino Eduardo Abelardo Britos", No. 1184/09.

[1737] Juzgado Penal 19 de Turno (Montevideo), Sentencia No 036, 26 de marzo de 2009, *Caso José Niño Gavazzo Pereira y otros (Plan Cóndor)*.

político". Asimismo, el juzgado consideró que los delitos de desaparición forzada y "homicidio político" imputados a Bordaberry constituían crímenes de lesa humanidad. Para la fecha de la comisión de los delitos, la desaparición forzada y el "homicidio político" no estaban tipificados en el ordenamiento penal uruguayo, pero fueron incorporados al catálogo de delitos en 2006 con la Ley No. 18.026 de 25 de septiembre 2006, que tipificó el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otros delitos bajo el Derecho internacional. El juzgado señaló que los crímenes de lesa humanidad son ilícitos bajo el Derecho internacional, independientemente de que la legislación nacional los haya o no tipificado: "[s]u persecución y castigo se basa en que tales ilícitos lesionan valores humanos con contenido universal, su represión representa pues, una norma de *jus cogens*". Igualmente, señaló que "[n]o resulta relevante si el orden jurídico interno permitió o no efectuar tales actos, desde el momento que existen normas internacionales de *jus cogens*, principios admitidos por las naciones civilizadas, limitativas de la soberanía de los Estados, en lo vinculado a la protección de la persona humana. El delito contra la humanidad es imprescriptible, ello atento a la gravedad del mismo que interesa a la comunidad internacional toda su persecución. Por igual razón no pueden ser los autores beneficiados por institutos como la amnistía o similares en tanto cualquiera de dichas soluciones menoscabaría las obligaciones internacionales de penalizar delitos de tal importancia. Tampoco puede, a los criminales de estos ilícitos, concederles asilo". Finalmente, el juzgado señaló que las desapariciones forzadas y los homicidios imputados a Bordaberry ya constituían crímenes de lesa humanidad, bajo el Derecho internacional, cuando estos fueron perpetrados.

CAPÍTULO XII: *NE BIS IN IDEM*, COSA JUZGADA E IMPUNIDAD

> "El Juez tiene la obligación de esforzarse para volver de la arbitrariedad al Estado de derecho; si no lo hace, se constituye en cómplice de los que ejercen un poder incontrolado y autor mediato de todas las violaciones de derechos humanos que degradan a una situación política y, exigen de la sociedad civilizada una respuesta decidida a todos los pronunciamientos judiciales contrarios a los derechos humanos. Ningún Juez puede pronunciar sentencia sobre una ley que no sólo es injusta, sino también criminal. Los derechos humanos se hallan por encima de todas las prescripciones escritas": José Antonio Martín Pallín[1738].

1. Consideraciones generales

La cuestión de la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos y de crímenes bajo el Derecho internacional pone bajo tensión frecuentemente a los institutos jurídicos de la cosa juzgada (Res judicata) y de *ne bis in idem* (o *non bis in idem*). Ambas son figuras consagradas por el derecho penal y ancladas en el Estado de derecho como principios garantes de la seguridad jurídica y protectores frente a las desviaciones y abusos del poder punitivo estatal.

Sin embargo, ambos institutos jurídicos son frecuentemente utilizados de forma ilegítima con el propósito de convalidar la impunidad de responsables de graves violaciones a los derechos humanos. En estas situaciones, la jurisprudencia internacional considera que se configura "administración fraudulenta de justicia", "cosa juzgada aparente" o "cosa juzgada fraudulenta", que son formas caracterizadas de impunidad. Frente a ello, el Derecho internacional estipula claras condiciones y límites para la aplicación de estos dos institutos jurídicos, y evitar su uso arbitrario con el propósito de darle visos de "legalidad" a la impunidad.

[1738] "Los jueces comprometidos con la justicia y el derecho", en Comisión Internacional de Juristas y Commission consultative des droits de l'homme, *Encuentro Internacional – No a la impunidad, Sí a la justicia*, Ed. CIJ, 1993, pág. 146.

2. Los principios de *ne bis in idem* y de la cosa juzgada (*res judicata*)

Bajo el Derecho internacional existe una clara prohibición para los tribunales nacionales de juzgar y/o condenar dos veces a una persona por el mismo delito[1739]. El Comité de Derechos Humanos ha definido el principio de *ne bis in idem* en los siguientes términos: "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el que ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país, encarna el principio de la cosa juzgada. Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito. Así pues, por ejemplo, una persona que haya sido absuelta por un tribunal civil no podrá ser juzgada nuevamente por el mismo delito por un tribunal militar"[1740]. No huelga precisar que el principio *ne bis in idem* se aplica a todos los delitos o crímenes, sin importar su naturaleza o gravedad.

El principio *ne bis in idem*, como lo señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es uno de "los principios más fundamentales para el proceso penal que son reconocidos por el derecho internacional"[1741]. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha concluido que este principio integra la norma del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario, según la cual "[n]adie puede ser juzgado o condenado si no es en virtud de un proceso equitativo que ofrezca todas las garantías judiciales

---

[1739] Ver, *inter alia*: artículo 14 (7) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; artículo 18 (7) de la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*; artículo 8 (4) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; artículo 4 del Protocolo No. 7 al
Convenio Europeo de Derechos Humanos; artículo 76 (4,h) del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales* (Protocolo I); artículo 20 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; artículo 10 (1) del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*; artículo 9 (1) del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Randa;* artículo 9 (1) del *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona;* y artículo 5 del *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano*.

[1740] *Observación General No. 32: Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párr. 54.

[1741] *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, documento OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 222.

esenciales"[1742], aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos.

No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que "el principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable [en ciertas circunstancias]"[1743]. En efecto, es necesario señalar que el Derecho internacional precisa el contenido, alcance y límites de este principio. Unos aspectos están referidos al principio en sí mismo, mientras que otros están relacionados con las condiciones sustanciales y procesales de validez de la cosa juzgada, y en particular con el cumplimiento de las obligaciones internacionales de juzgar y castigar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional.

La prohibición de someter a un nuevo juicio por el mismo delito se aplica a partir de la sentencia final y en firme de condena, sobreseimiento o absolución. Para que opere el principio de *ne bis in idem*, toda revisión judicial pertinente y/o apelaciones interpuestas contra la sentencia deben haber sido agotadas o, en su defecto, que hayan vencido los plazos previstos por la ley para tales revisiones y/o interponer los respectivos recursos. Como lo ha precisado el Comité de Derechos Humanos, la prohibición "no se aplica si un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio. Tampoco se aplica a la reanudación de un juicio penal que se justifique por causas excepcionales, como el descubrimiento de pruebas que no se conocían o no estaban disponibles en el momento de la absolución"[1744].

En los casos de personas declaradas culpables *in absentina,* cuando éstas solicitan la repetición del proceso, el principio *ne bis*

[1742] Norma No. 100. Ver Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I, Normas*, Ediciones Comité Internacional de la Cruz Roja, págs. 401 y 421-422.

[1743] Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 154.

[1744] *Observación General No. 32,* Doc. Cit*.,* párr. 56. En el mismo sentido, ver: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 26 de marzo de 1992, Comunicación No. 277/1988, Caso *Terán Jijón c. Ecuador*, párr. 5.4.

in idem sólo se aplica con relación el segundo fallo condenatorio[1745].

Si la prohibición impide nuevos juicios o condenas por los mismos delitos o hechos por tribunales de un mismo país, el principio de *ne bis in idem* no opera respecto de procesos y decisiones judiciales de tribunales de distintos países, como lo ha reconocido expresamente la jurisprudencia internacional[1746]. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha constatado que "el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer las sentencias dictadas en un Estado extranjero"[1747]. Sin embargo, la Comisión preocupada de que una persona debidamente juzgada, declarada culpable y sancionada con un castigo proporcional al crimen sea objeto de una doble sanción, lo que "rebasaría las exigencias de la justicia"[1748], ha destacado la necesidad de reconocer la vigencia del principio *non bis in idem,* pero no de manera absoluta. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos humanos al señalar que si bien el principio de *ne bis in ídem* no se garantiza "respecto de las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados, este supuesto no debería […] socavar los esfuerzos de los Estados para evitar que se juzgue dos veces el mismo delito penal mediante convenios internacionales"[1749].

3. Condiciones de validez de la cosa juzgada y del principio *ni bis in ídem*

Para que una sentencia tenga autoridad de cosa juzgada y, por tanto, opere el principio *ne bis in idem,* es indispensable que esa decisión judicial sea el resultado de la actuación de un tribunal competente, independiente e imparcial y que el proceso haya sido llevado a cabo con la plena observancia de las garantías judiciales

---

[1745] *Observación General No. 32,* Doc. Cit*.,* párr. 54.

[1746] Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, Doc. Cit., párr. 57; Decisión de 2 de noviembre de 1987, Comunicación No. 204/1986, Caso *A.P. c. Italia*, párr. 7 (3); y Decisión de 28 de julio de 1997, Comunicación No. 692/1996, Caso *A.R.J c. Australia*, párrafo 6 (4). Ver igualmente: Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento de las Naciones Unidas A/51/10 (Suplemento No. 10), pág. 72 .

[1747] *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento de las Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/51/10), pág. 72.

[1748] *Ibídem*.

[1749] *Observación General No. 32***,** Doc. Cit., párr. 57.

del debido proceso[1750]. Respecto de este estrecho vínculo de subordinación del instituto de la cosa juzgada con el principio del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: "[t]odo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al género de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquéllos. Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. […] Si ello no ocurre, el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada. Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de su soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho. Es bien conocida la figura de la reposición del procedimiento, que acarrea la invalidación de diversos actos y la repetición de las actuaciones a partir de aquélla en que se cometió la violación que determina dicha invalidación. Esto implica, en su caso, que se dicte nueva sentencia. La validez del proceso es condición de la validez de la sentencia"[1751] .

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "el principio de cosa juzgada implica la intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido

---

[1750] Ver, entre otros: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Serie C No. 52; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 15/87 de 30 de junio de 1987, Caso No. 9635 (Argentina); y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, decisiones en los casos *Media Rights Agenda c. Nigeria*, Comunicación No. 224/98 y *Avocats sans Frontières (Gaëtan Bwampamye),* Comunicación No. 231/99.

[1751] Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párrs. 218 y 219.

proceso"[1752]. En ese mismo sentido, Germán J. Bidart Campos ha aseverado que: "[c]onforme al derecho judicial derivado de la jurisprudencia de la Corte, las formas regulares y básicas del debido proceso son condiciones indispensables para que la sentencia que se dicta en juicio goce de la inmutabilidad y el efecto de la cosa juzgada. Cuando no se ha respetado el debido proceso, o en el proceso se ha incurrido en dolo o estafa procesales, la sentencia queda destituida de la fuerza y la eficacia de la cosa juzgada"[1753]. La doctrina procesal moderna considera que, a la luz del derecho comparado y de la evolución del derecho, el instituto jurídico de la cosa juzgada debe ser abordado desde una perspectiva teleológica[1754].

Asimismo, para que una decisión judicial de un tribunal nacional tenga autoridad de cosa juzgada - y, por ende, proceda la aplicación del principio *ne bis in idem-,* es indispensable que el procedimiento judicial haya sido llevado, de buena fe y con la debida diligencia, en el cumplimiento de buena fe de la obligación de investigar, juzgar y castigar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional (Ver Capítulos V "De la obligación de investigar" y VI "De la obligación de juzgar y castigar").

El instituto jurídico de la cosa juzgada - *res judicata* - no puede, en consecuencia, ser esgrimido como excusa para no cumplir una obligación internacional. Si el instituto jurídico de la cosa juzgada constituye una garantía judicial estrechamente relacionada con el principio *ne bis in idem*, es igualmente cierto que este instituto jurídico debe ser abordado desde de una perspectiva sustancial, esto es a la luz de las normas y estándares internacionales relativos al derecho a un juicio justo y en materia de represión judicial de las graves violaciones a los derechos humanos, y no como una mera forma procesal.

Esto significa, por una parte, que debe examinarse si la decisión judicial, a la cual se le quiere atribuir autoridad de cosa juzgada,

---

[1752] Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombi*a, Serie C No. 163, párr. 197

[1753] Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Tomo I: El derecho constitucional de la libertad*, Ediciones EDIAR, Buenos Aires 1992, pág. 468.

[1754] Cappelletti, Mauro, *Le pouvoir des juges*, Collection droit public positif, Ed. Economica - Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Francia, 1990, pág. 128.

ha sido el resultado de la actuación de un tribunal competente, independiente e imparcial, con la plena observancia de las garantías judiciales y de los derechos de los justiciables como de las víctimas y causahabientes que se han hecho parte en el proceso. En ese sentido, la validez de la cosa juzgada está subordinada y condicionada al lleno de los requisitos y a la observancia de los estándares sobre el debido proceso o proceso justo. De tal suerte que la intangibilidad de la cosa juzgada está condicionada a que la decisión judicial a la que se quiere atribuir tal cualidad sea el resultado de un proceso ante un tribunal independiente, imparcial y competente y de un procedimiento con la observancia de las garantías judiciales. En los casos de sentencias o decisiones judiciales que resultan de procedimientos que no hayan cumplido con los estándares internacionales relativos a un juicio justo y al debido proceso o dictadas por órganos judiciales que no reúnen las condiciones de independencia, imparcialidad y/o competencia, no se podrá invocar el principio de *ne bis in idem* ni se podrá tener como legítimamente válida la cosa juzgada. Como lo ha reiterado la jurisprudencia internacional, en estos casos se puede ordenar la reapertura del proceso y la celebración de un nuevo juicio, sin violar el principio de principio de *ne bis in idem* ni violentar la autoridad de cosa juzgada[1755].

En estos casos, la jurisprudencia internacional ha entendido que el derecho a un recurso efectivo y a la reparación implica que las personas deben ser puestas en libertad o que se debe revisar su condena de conformidad con los requerimientos de un juicio justo, inclusive mediante la reapertura del proceso y la celebración de un nuevo juicio, y que deben ser indemnizadas[1756].

[1755] Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*; Dictamen de 28 de octubre de 1981, Comunicación No. 63/1979, Caso *Raúl Sendic Antonaccio c. Uruguay*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, y Sentencia de 25 de noviembre de 2004, *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú,* Serie C No. 119; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No 15/87 de 30 de junio de 1987, Caso 9635 (Argentina); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, decisiones en los casos *Media Rights Agenda c. Nigeria*, Comunicación No. 224/98 y *Avocats sans Frontières (Gaëtan Bwampamye),* Comunicación No. 231/99.

[1756] Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 28 de octubre de 1981, Comunicación No. 63/1979, Caso *Raúl Sendic Antonaccio c. Uruguay* y

Tales medidas han sido ordenadas por la jurisprudencia internacional en casos de:

- Personas juzgadas y condenadas por jueces "secretos" o "anónimos"[1757];
- Personas juzgadas y condenadas en procedimientos sin las garantías básicas de un juicio justo, por ejemplo cuando se ha violado el principio de presunción de inocencia, el derecho a una audiencia pública (sin que existiera motivos razonables y objetivos para restringir este derecho), el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o el derecho a interrogar y contra-interrogar testigos y a impugnar las pruebas de cargo[1758];

Dictamen de 14 de agosto de 2000, Comunicación No. 688/1996, Caso *Teillier Arredondo c. Perú*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de abril de 2004, Caso *Assanidze c. Georgia*, Comunicación No. 71503/01, Sentencia de 8 de julio de 2004, Caso *Ilascu y otros Vs. Moldavia y Rusia*, Comunicación No. 48787/99, Sentencia del 18 de diciembre de 2003, Caso *Üküng y Günes Vs. Turquía*, Comunicación No. 42775/98, Sentencia del 23 de octubre de 2003, Caso *Gençel Vs. Turquía*, Comunicación No. 53431/99, Sentencia de 18 de mayo de 2004, Caso *Somogyi Vs. Italia*, Comunicación No. 67972/01, y Sentencia de 24 de marzo de 2005, Caso *Stoichkov Vs. Bulgaria*, Comunicación No. 9808/02; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*, Serie C No. 33 y Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú,* Serie C No. 119; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Caso *Organización de las Libertades Civiles del Proyecto de Derechos Constitucionales c. Nigeria*, Comunicación 102/93, Caso *Centro para la Libertad de Expresión c. Nigeria*, Comunicación 206/97, Caso *Organización de las Libertades Civiles del Proyecto de Derechos Constitucionales c. Nigeria*, Comunicaciones 143/95, 150/96, y Caso *Organización de las Libertades Civiles del Proyecto de Derechos Constitucionales c. Nigeria*, Comunicación 148/96.

[1757] Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 20 de agosto de 2000, Comunicación No. 981/2001, Caso *Casafranca de Gómez c. Perú*; Dictamen de 9 de enero de 1998, Comunicación, 577/1994, Caso *Polay Campos c. Perú*; Dictamen de 27 julio de 2000, Comunicación No 688/1996, *Caso María Sybila Arredondo c. Perú*. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Doc. Cit., y Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, Doc. Cit.

[1758] Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 30 de marzo de 2005, Comunicación No. 971/2001, Caso *Vazgen Arutyuniantz c. Uzbekistán,* Dictamen de 20 de julio de 2000, Comunicación No. 770/1997, Caso *Gridin c. la Federación de Rusia* y Dictamen de 11 de julio de 2006, Comunicación No.1298/2004, Caso *Manuel Francisco Becerra Barney c. Colombia.* Ver, igualmente, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*, Serie C No 111; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 15/87 de 30 de junio de 1987, Caso No. 9635 (Argentina).

- Civiles juzgados y condenados por tribunales militares[1759]; y de
- Personas juzgadas y condenadas por tribunales de excepción, que no reúnen las condiciones de independencia e imparcialidad de un órgano judicial o cuya existencia no está fundada en motivos razonables y objetivos que justifiquen un procedimiento y/o un tribunal distintos a los de la jurisdicción ordinaria[1760].

La perspectiva sustancial del instituto jurídico de la cosa juzgada significa, por otra parte, que debe examinarse si la decisión judicial, a la cual se le quiere atribuir autoridad de cosa juzgada, ha sido el resultado de un procedimiento genuinamente orientado a investigar las graves violaciones a los derechos humanos, así como a juzgar y castigar a sus responsables. En los procesos contra presuntos autores de graves violaciones a los derechos humanos no se puede invocar el carácter de cosa juzgada de una sentencia y el principio *ne bis in idem* cuando el procedimiento judicial no respondió a un intento real de llevar a los responsables ante la justicia u obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por las graves violaciones a los derechos humanos ("*cosa juzgada fraudulenta*")[1761].

[1759] Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 27 de octubre de 1987, Comunicación No. 159/1983, Caso *Raúl Cariboni c. Uruguay* y Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No. 577/1994, Caso *Víctor Alfredo Polay Campos c. Perú*; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Doc. Cit., y Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*, Serie C No. 69; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 22/78 de 18 de noviembre de 1978, Caso 2266 (Argentina); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin Vs. Turquía* (No. 6), Comunicación No. 47533/99 y Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni Vs. Rumania*, Comunicación No. 59892/00; Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación No. 223/98 (Sierra Leona) y Decisión de 15 de noviembre de 1999, Comunicación No. 206/97 (Nigeria).

[1760] Ver, *inter alia*: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 20 de julio de 1994, *Comunicación* No. 328/1988, *Roberto Zelaya Blanco c. Nicaragua* y Dictamen de 4 de abril de 2001, Comunicación No. 819/1998, Caso *Joseph Kavanagh Vs. Irlanda*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 9 de junio de 1998, Caso *Incal c. Turquía*, Comunicación No. 22678/93 y Sentencia de 28 de octubre de 1998, Caso *Çiraklar Vs. Turquía*, Comunicación No. 19601/92.

[1761] Ver, *inter alia*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de noviembre de 2004, Caso *Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*, Serie C No. 117, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Caso *La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*,

"*[L]a posibilidad de negarle[s] efectos jurídicos a las leyes de amnistía,* así como cuestionar los principios de cosa juzgada y '*ne bis in idem*, resulta admisible en el modelo de Estado constitucional y democrático de derecho. […]la vigencia absoluta de los principios de cosa juzgada y *"ne bis in idem*", así como la posibilidad de superar las barreras que permiten la impunidad, deben evaluarse teniendo en cuenta el principio de supremacía constitucional, la opción personalista de la Constitución que subordina la actuación del Estado y el ejercicio del poder a la defensa de los derechos humanos, así como la necesaria ponderación de los principios constitucionales en conflicto para dar una solución armónica en cada caso concreto. […] esta solución se enmarca en la única opción que existe para resolver este conflicto en el marco del estado constitucional de derecho. Es el simple resultado de la ponderación de los principios en conflicto o del equilibrio entre bienes, admitiendo una restricción razonable y proporcional a los principios de cosa juzgada, 'ne bis in idem' y prescripción. La excepcionalidad de esta restricción estaría dada por el hecho de que nos encontramos frente a leyes de amnistía que son el fruto de actos de desviación de poder, destinados a sustraer de la acción de la justicia a responsables de graves violaciones a los derechos humanos, afectando al mismo tiempo los derechos al acceso a la justicia, a la verdad, a contar con garantías judiciales y a la reparación. […]Del necesario balance de los bienes constitucionales involucrados, teniendo en cuenta los principios de *unidad de la Constitución* y *concordancia práctica* resulta evidente que las garantías de la cosa juzgada, '*ne bis in idem*" y prescripción, no pueden prevalecer, en este caso, sobre el artículo 1º de la Constitución y por ende sobre la vida y la integridad personal. Se trata de supuestos excepcionales donde de prevalecer las citadas garantías, no sólo se afectarían los derechos mencionados, sino que además se desviarían de sus fines, dado que no estarían al servicio de la seguridad jurídica y la prohibición de excesos, sino por el contrario de la impunidad de graves afectaciones a los derechos humanos, ya que impedirían la investigación y sanción de dichas conductas": Defensoría del Pueblo de Perú[1762].

Serie C No. 154, y Sentencia de 12 de septiembre de 2005, Caso *Gutiérrez Soler Vs. Colombia*, Serie C No. 132*;* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96 de 15 de octubre de 1996, Caso 10.843, *Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros (Chile)*. Ver igualmente: Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, Doc. Cit., pág. 72; *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 20.3); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* (artículo 10); y *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 9).

[1762] Defensoría del Pueblo, *Informe Defensoria No. 57: Amnistía Vs. Derechos Humanos – Buscando justicia*, Lima, 2001, págs. 21 y 30.

4. *Ne bis in idem*, cosa juzgada y administración fraudulenta de justicia

a. Normas y estándares internacionales

El *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* constituye uno de los pocos instrumentos que abordan expresamente la cuestión del uso ilegítimo de los institutos jurídicos de la cosa juzgada y del principio *ne bis in idem.* Así, su Principio 22, "Carácter de las medidas restrictivas", estipula que "[l]os Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso [del principio] *non bis in idem*". Asimismo, su Principio 26 (b) estipula que: "El hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieren sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia".

En el ámbito del Derecho penal internacional, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas consideró que el principio *ne bis in idem* y el instituto de la cosa juzgada no pueden ser invocados legítimamente bajo el Derecho internacional, cuando el autor de un grave crimen internacional (crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio) no ha sido debidamente juzgado o castigado por ese mismo crimen, la justicia no ha obrado de manera independiente e imparcial o el proceso tenía como fin exonerar de responsabilidad penal internacional a la persona[1763]. Este criterio ha sido retenido en los estatutos de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y el Líbano, así como en él de la Corte Penal

[1763] *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,* Doc. Cit., pág. 72.

Internacional[1764] (Ver Anexo VIII, Selección de normas y estándares sobre cosa juzgada y *ne bis in idem*").

Varios países han introducido en su legislación nacional, en materia de represión de graves crímenes internacionales expresas cláusulas para evitar la aplicación fraudulenta de la cosa juzgada y del principio *ne bis in idem.* Así, la Experta independiente de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la impunidad destacó que "la Ley de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, del Canadá, de 2000, dispone que una persona no puede alegar haber sido *autrefois acquit* o *autrefois convict*, o sea pedir la gracia, si ha sido procesado por un tribunal extranjero y el objeto del juicio fuera protegerlo de la responsabilidad penal, o el juicio no hubiera sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales, o lo hubiera sido de alguna manera que en, las circunstancias del caso, fuera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia"[1765].

b. Jurisprudencia internacional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la cosa juzgada no puede ser retenida como válida, si la decisión judicial ha sido el resultado de un proceso que no ha sido llevado de buena fe y con la debida diligencia, en el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y castigar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional. De manera general y reiterativamente, la Corte ha señalado que "el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales"[1766] y que el Estado no puede invocar la cosa juzgada ni el principio *ne bis in idem* para excusarse de no cumplir con la

---

[1764] Artículo 10 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*; artículo 9 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda;* y artículo 9 del *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona;* artículo 5 del *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano;* y artículo 20 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.*

[1765] *Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas, para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos dos aspectos de la impunidad - Profesora Diane Orentlicher*, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/88 de 27 de febrero de 2004, párr. 37.

[1766] Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 182.

obligación de la investigar, juzgar y sancionar los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos[1767].

En el caso de la Cantuta (Perú), la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "el principio *non bis in idem* no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'"[1768].

En un caso ejecuciones extrajudiciales en Guatemala, la Corte precisó que existe "cosa juzgada fraudulenta" cuando la aplicación de esta figura jurídica "resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad"[1769]. Así, cuando un juicio estuvo contaminado por tales graves vicios, la Corte concluyó que "no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención

---

[1767] Ver, *inter alia*: Sentencia del 14 de marzo de 2001, *Caso de Barrios Altos Vs. Perú,* Serie C No. 75, párrs. 41-44. Sentencia del 3 de setiembre de 2001, *Caso de Barrios Altos, Interpretación de la sentencia de fondo*, Serie C No. 83, párr. 15; Sentencia del 27 de febrero de 2002, *Trujillo Oroza Vs. Bolivia*, Serie C No. 92, párr. 106; Sentencia del 29 de agosto de 2002, *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*, Serie C No. 95, párr. 119; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú,* Serie C No. 162, párr. 152; Sentencia de 22 de septiembre de 2009, *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Serie C No. 202, párr. 182; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y Otros ("guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Serie C No. 219, párr. 171; y Sentencia de 29 de noviembre de 2009, *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Serie C No. 211, párr. 129.

[1768] Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párr. 153. En el mismo sentido ver: Sentencia de 24 de noviembre de 2004, *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*, Serie C No. 117; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154; y Sentencia de 12 de septiembre de 2005, *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*, Serie C No. 132. Ver igualmente*:* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96 de 15 de octubre de 1996, Caso 10.843, *Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros (Chile)*, párr. 106 y siguientes.

[1769] Sentencia de 22 de noviembre de 2004, *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala,* Serie C No. 117, párr. 131.

Americana"[1770]. En otro caso, la Corte precisó que no se puede invocar "la 'cosa juzgada fraudulenta', que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso […] como eximente de [la] obligación de investigar y sancionar, […] porque no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones judiciales originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos"[1771].

> "Muchos estados han usado la figura de la prescripción prevista en su legislación interna o el principio de cosa juzgada o *res judicata* como excusa para justificar el incumplimiento de sus obligaciones como, por ejemplo, el deber de identificar, juzgar y castigar a los responsables de violaciones de derechos humanos. Ello implica una flagrante contradicción con las decisiones de los órganos supranacionales del Sistema Interamericano.": Robert Goldman[1772].

En un caso chileno, la Corte precisó "que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*"[1773].

La cosa juzgada no puede ser retenida como válida, si la decisión judicial se ha fundado en la aplicación de una norma interna incompatible con la obligación de investigar, juzgar y castigar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el Derecho internacional. Así, por ejemplo, una decisión de sobreseimiento dictada por un tribunal nacional, en aplicación de una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales de un Estado y que vulnera el derecho a un recurso efectivo de las víctimas, no tiene validez y no puede ser invocada para eludir o exonerase de la ejecución, de buena fe, de la

---

[1770] *Ibíd.*, párr. 132.
[1771] Sentencia de 12 de septiembre de 2005, *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*, Serie C No. 132, párr. 98.
[1772] "La aplicación de la justicia en contextos transicionales. La efectividad y necesidad de judicializar los casos de violaciones de los derechos humanos", en *Democracia y derechos humanos en el Perú: del reconocimiento a la acción*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005 pág. 30.
[1773] *Ibídem.*

obligación internacional de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos[1774].

c. Desarrollos jurídicos en América latina

En Perú, en su sentencia declarando la nulidad absoluta de las leyes de amnistía Nos. 26479 y 26492, el Tribunal Constitucional señaló que "el contenido constitucionalmente protegido del *ne bis in ídem* debe identificarse en función de sus 2 dimensiones (formal y material)"[1775]. El Tribunal señaló que la "dimensión procesal (o adjetiva) del *ne bis in ídem*" está constituida por los siguientes elementos: "a) El procesado debe haber sido condenado o absuelto; b) La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme; c) La nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena". Así, desde la dimensión formal, "para que la prohibición de doble enjuiciamiento por la infracción de un mismo bien jurídico pueda oponerse a la segunda persecución penal, es preciso que se satisfaga irremediablemente una triple identidad: a) Identidad de persona física; b) Identidad de objeto, e c) Identidad de causa de persecución".

Desde una perspectiva material, el Tribunal señaló que "si con el *ne bis in ídem* se persigue impedir el ejercicio *arbitrario* del *ius puniendi* estatal, no todo doble enjuiciamiento penal que el Estado pueda realizar contra un individuo se encuentra automáticamente prohibido. Entonces, aquello que queda fuera de su ámbito protegido, se encuentran aquellos supuestos en los que el doble juzgamiento no es compatible con los intereses jurídicamente protegidos como núcleo del derecho, ya sea porque es extraño o ajeno a aquello que éste persigue garantizar; porque forma parte

---

[1774] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Serie C No. 154, párr. 154; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996; Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párr. 105; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998: e Informe No. 133/99, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza (Chile)*, 19 de noviembre de 1999.

[1775] Sentencia de 15 de noviembre de 2007, Expediente No. 03938- 2007-PA/TC, *Recurso de agravio constitucional, Demanda de amparo promovida por Julio Rolando Salazar Monroe.*

del contenido constitucionalmente protegido de otro derecho fundamental, o porque así resulta de su interpretación con otras disposiciones constitucionales que contienen fines constitucionalmente relevantes. […] [E]s ajeno a la naturaleza del derecho, es decir, a los intereses jurídicamente protegidos por la dimensión procesal del *ne bis in ídem*, que se pretenda oponer una resolución o sentencia (absolutoria) expedida en un primer proceso penal que resulta manifiestamente nulo".

Asimismo, el Tribunal señaló que "[d]ado que la exigencia primaria y básica de la dimensión procesal del *ne bis in ídem* es impedir que el Estado arbitrariamente persiga criminalmente a una persona por más de una vez, […] que tal arbitrariedad no se genera en aquellos casos en los que la instauración y realización de un proceso penal se efectúa como consecuencia de haberse declarado la nulidad del primer proceso, tras constatarse que este último se realizó por una autoridad jurisdiccional que carecía de competencia *ratione materiae* para juzgar un delito determinado. Y es que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este derecho no opera por el solo hecho de que se le oponga la existencia *fáctica* de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido". El Tribunal concluyó que "[l]a determinación de si el primer proceso […] es jurídicamente válido, debe efectuarse conforme a los criterios establecidos en esta sentencia. Es decir, tras analizarse si en el caso concreto el primer proceso penal seguido tuvo (o no) el propósito de sustraer al recurrente de la responsabilidad penal, o no hubiere sido instruido por un tribunal de justicia que respete las garantías de independencia, competencia e imparcialidad".

En otro caso, el Tribunal Constitucional peruano señaló que si bien bajo el ordenamiento legal nacional "el derecho a la cosa juzgada también se configura a partir de resoluciones judiciales dictadas en aplicación de una ley de amnistía […]Para ello, sin embargo, es preciso que la ley de amnistía no sólo debe ser válida sino también constitucionalmente legítima. Una ley puede ser válida pero no necesariamente legítima desde la perspectiva de la Constitución"[1776]. Así, el Tribunal precisó que "[u]na ley de amnistía se encuentra sujeta tanto a límites formales como materiales. […] y que] cualquiera que sea la competencia

[1776] Sentencia de 2 de marzo de 2007, Expediente No. 679-2005-PA/TC – Lima, *Santiago Enrique Martin Rivas*., párr. 16 de los Fundamentos.

constitucional de que se trate [amnistía o indultos], su ejercicio debe estar orientado a garantizar y proteger los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución) y a servir a las obligaciones derivadas del artículo 44 de la Ley Fundamental, esto es, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Este deber no es semejante al deber de respetarlos. Este último comporta la obligación de no afectar dichos derechos y su fundamento se encuentra en el reconocimiento específico de cada uno de ellos"[1777].

Así, el Tribunal destacó que "[l]as leyes de amnistía tampoco pueden expedirse en oposición a las obligaciones internacionales derivadas de los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado peruano. La capacidad de los tratados sobre derechos humanos para limitar materialmente las leyes de amnistía se funda en el artículo 55 y en la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución. De conformidad con el primero, una vez que estos son ratificados, forman parte del Derecho nacional y, por tanto, vinculan a los poderes públicos. De conformidad con el segundo, los tratados sirven en el proceso de delimitación del ámbito constitucionalmente garantizado de los derechos fundamentales"[1778].

Al recordar que las leyes de amnistía en casos de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos, por ser incompatibles con obligaciones internacionales del Estado, el Tribunal concluyó que "las resoluciones jurisdiccionales dictadas a su amparo [de las leyes de amnistía] no adquieren la calidad de *cosa juzgada constitucional* y, por tanto, no se ha afectado el derecho [a la cosa juzgada] reconocido en el artículo 139, inciso 13, de la Constitución"[1779].

El Tribunal destacó que la cosa juzgada "[n]o opera, cuando se comprueba que mediante el ejercicio de la competencia de dictar leyes de amnistía, el legislador penal pretendió encubrir la comisión de delitos de lesa humanidad. Tampoco cuando el ejercicio de dicha competencia se utilizó para 'garantizar' la

---

[1777] *Ibíd.*, párrs. 24 y 26 de los Fundamentos.
[1778] *Ibíd.*, párr. 28 de los Fundamentos.
[1779] *Ibíd.*, párr. 50 de los Fundamentos.

impunidad por graves violaciones de derechos humanos."[1780]. El Tribunal concluyó que "las leyes de amnistía N.º 26479 y N.º 26492 son nulas y carecen, *ab initio,* de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dictadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por los integrantes del denominado *Grupo Colina*. En su condición de resoluciones judiciales nulas, ellas no dan lugar a la configuración de la *cosa juzgada constitucional* garantizada por los artículos 102, inciso 6 y el artículo 139, inciso 13, de la Constitución, en la medida en que no existe conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales que la Constitución consagra"[1781].

En un caso relativo a un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria por hechos constitutivos de violaciones de derechos humanos respecto de los cuales existía un sobreseimiento definitivo proferido por la jurisdicción penal militar, el Tribunal Constitucional consideró que no se podía invocar el carácter de cosa juzgada de una resolución judicial dictada por un tribunal militar que no era competente *ratione materiae*[1782]*.* El Tribunal precisó que "la garantía que ofrece este derecho [a no ser enjuiciado dos o más veces por un mismo hecho] no opera por el sólo hecho de que exista fácticamente un primer enjuiciamiento en el que se haya dictado una resolución firme que sobresea la causa, sino que es preciso que ésta se haya dictado en el seno de un proceso jurídicamente válido"[1783]. En el caso concreto, el Tribunal constató que "el juzgamiento realizado al recurrente por los delitos de lesa humanidad […] no tuvo el propósito de que realmente se le investigara y sancionara en forma efectiva"[1784] y fue tramitado por la jurisdicción penal militar, "cuya competencia *ratione materiae* está circunscrita al juzgamiento y sanción de los denominados delitos de función"[1785] y, por ende, carente de competencia para conocer de graves violaciones a los derechos humanos. El Tribunal concluyó que "la iniciación de un nuevo

---

[1780] *Ibíd*., párr. 53 de los Fundamentos.
[1781] *Ibíd*., párr. 60 de los Fundamentos.
[1782] Sentencia de 29 de noviembre de 2005, Expediente No. STC 4587-2004-AA/TC, Lima, *Santiago Martín Rivas.*
[1783] *Ibíd.*, párr. 76.
[1784] *Ibíd.*, párr. 78.
[1785] *Ibíd.*, párr. 79.

proceso penal, esta vez ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, no viola el contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho y, por tanto, el derecho a la cosa juzgada"[1786].

Por su parte, la Sala Penal Nacional ha señalado que "[l]a justicia material requiere excepciones a la aplicación del principio de *non bis in idem* en el contexto del deber del Estado de investigar, procesar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. […] El derecho de las personas a la protección frente a los sucesivos procesos iniciados por el Estado debe considerarse junto con la exigencia de que los violadores del derecho internacional de los derechos humanos sean llevados ante la justicia"[1787]. Asimismo, la Sala señaló que "el derecho internacional reconoce una excepción a la aplicación del principio de *non bis in idem* cuando se haya administrando justicia en forma ilegítima. El principio de *non bis in idem* no es absoluto en el derecho internacional. Para hablar de un juzgamiento que tenga efectos de cosa juzgada, la decisión debe ser legítima. En general, hay tres tipos de juicios que se consideran tan ilegítimos que permiten un segundo proceso: a) juicios que no fueron imparciales o independientes; b) juicios destinados a sustraer al acusado de la responsabilidad penal internacional; y c) juicios que no fueron conducidos diligentemente. Dichos 'Sham trials' constituyen una excepción al principio del *non bis in idem,* en consonancia con la doctrina de la mala fe"[1788]

En Argentina, en el caso del ex general Rafael Videla procesado por la jurisdicción ordinaria por el delito de sustracción de menores de edad luego de haber sido sobreseído en un proceso anterior por todos los delitos que se le podrían atribuir en el desempeño de su comando, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que "el principio *non bis in idem* nació como garantía de seguridad individual propio de un Estado de Derecho [… y que] [e]n el ámbito nacional, la garantía puede ser entendida como aquella que impide la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho [… ,] no se trata exclusivamente de que una

---

[1786] Ibíd. párr. 87.
[1787] Sala Penal Nacional, Sentencia de 30 de noviembre de 2005, Exp. Incidente No. 17-05-D, *Excepción de cosa juzgada, Caso Carlos Alberto Tello Aliaga y otros / Delitos c. el cuerpo y la salud- Homicidio calificado – Asesinato / Agraviado Nlberto Duran Ugarte y otros*, Fundamento Tercero, pág. 5.
[1788] *Ibíd.,* pág. 7.

persona sea condenada dos veces por el mismo hecho, sino que basta para incurrir en la violación de la garantía con que se la someta al *riesgo* –por medio de un nuevo proceso– de que pueda ser condenada"[1789]. La Corte Suprema precisó que la cosa juzgada requiere que concurran tres elementos básicos: identidad de la persona perseguida *(eadem persona);* identidad del objeto de la persecución (*eadem res*); e identidad de la causa de la persecución (*eadem causa petendi*). La Corte Suprema señaló que el primer procedimiento, llevado a cabo en virtud de las normas del Código de Justicia Militar, no reunía ninguna de las características del principio del juez natural y que la "absolución genérica" era inconsistente con los principios del derecho penal, que se funda en hechos ilícitos concretos e individualizados.

La Corte Suprema de Justicia de Argentina, al declarar la inconstitucionalidad y sin efectos jurídicos las Leyes de "Punto Final" y de "Obediencia debida"[1790], precisó "que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada"[1791].

En Colombia, la Corte Constitucional ha señalado que "[a] pesar de la importancia de la cosa juzgada, es claro que esa figura no puede ser absoluta pues puede entrar a veces en colisión con la justicia material del caso concreto. Para ello basta suponer la existencia de una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, pero contiene una clara injusticia. […] lo cierto es que el principio de *non bis in ídem* no es absoluto, y puede ser limitado. […] [Si bien] el principio del *non bis in idem* supone la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada en beneficio del procesado, pero que '*esto no significa de modo alguno que este postulado tenga carácter absoluto, puesto que la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada*'. Y específicamente sobre las limitaciones a ese principio que derivan del derecho internacional, y en especial del derecho internacional de los

---

[1789] Sentencia de 21 de agosto de 2003, *Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción. 21/08/2003— Fallos: 326:2805.*
[1790] Resolución de 14 de junio de 2005, *Caso Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc*., Causa No. 17.768, Considerando 31.
[1791] *Ibíd*., Considerando 31.

derechos humanos"[1792]. La Corte precisó que "los derechos de las víctimas de los hechos punibles y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar los delitos a fin de realizar la justicia y lograr un orden justo (Constitución Política, Preámbulo y arts. 2° y 229) son obviamente los valores constitucionales que pueden claramente colisionar con el *non bis in ídem,* y que pueden entonces autorizar, o incluso, exigir una limitación de esa garantía constitucional del procesado […]. [L]a fuerza normativa del *non bis in ídem* indica que la persona absuelta no debería volver a ser juzgada, a pesar de esas pruebas y hechos nuevos; sin embargo, el deber del Estado de investigar los delitos y amparar los derechos de las víctimas a fin de lograr un orden justo parece implicar que la persona debe ser enjuiciada nuevamente, sobre todo si se trata de delitos que configuren violaciones a los derechos humanos. […] [L]a fuerza normativa de los derechos constitucionales de las víctimas y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (Constitución Política art. 2°) implican que en los casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esos atroces comportamientos, entonces pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existen decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada. La razón es que una prohibición absoluta de reiniciar esas investigaciones obstaculiza la realización de un orden justo e implica un sacrificio en extremo oneroso de los derechos de las víctimas. Por consiguiente, en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del *non bis in ídem,* y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, si aparecen hechos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates"[1793].

[1792] Sentencia C-004/03 de 20 de enero de 2003, expediente D-4041, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 numeral 3° parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal*, párrs. 8 y 12 de las Consideraciones y Fundamentos.

[1793] *Ibíd.,* párrs. 13 y siguientes de las Consideraciones y Fundamentos.

ANEXOS

ANEXO I: CONJUNTO DE PRINCIPIOS ACTUALIZADO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Preámbulo

Recordando el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en que se reconoce que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad,

Consciente de que siempre es posible que vuelvan a repetirse esos actos,

Reafirmando el compromiso adoptado por los Estados Miembros en el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas de tomar medidas conjuntas o separadamente, concediendo toda la importancia que merece al fomento de una cooperación internacional eficaz para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55 de la Carta, relativo al respeto universal y efectivo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos,

Considerando que el deber que, según el derecho internacional, tiene todo Estado de respetar y hacer respetar los derechos humanos, exige que se adopten medidas eficaces para luchar contra la impunidad,

Consciente de que no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia,

Consciente también de que el perdón, que puede ser un factor importante de reconciliación, supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya reconocido los hechos,

Recordando la recomendación que figura en el párrafo 91 de la Parte II de la Declaración y Programa de Acción de Viena, en la que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993) manifestó su preocupación por la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos y apoyó los esfuerzos de la Comisión de Derechos Humanos por examinar todos los aspectos de esta cuestión,

Convencida, en consecuencia, de la necesidad de adoptar a tal fin medidas nacionales e internacionales, para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure

conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad,

De conformidad con la Declaración y Programa de Acción de Viena los siguientes principios tienen por objeto servir de directrices para ayudar a los Estados a elaborar medidas eficaces de lucha contra la impunidad.

DEFINICIONES

A. Impunidad

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

B. Delitos graves conforme al derecho internacional

A los efectos de estos principios, la frase "delitos graves conforme al derecho internacional" comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

C. Restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas

En el sentido de los presentes principios, esta expresión se refiere a las situaciones al término de las cuales, en el marco de un proceso que da lugar a un diálogo nacional en favor de la democracia o a negociaciones de paz para poner fin a un conflicto armado, se llega a un acuerdo, sea cual fuere su forma, en virtud del cual los protagonistas o las partes interesadas convienen en

tomar medidas contra la impunidad y la repetición de las violaciones de los derechos humanos.

D. Comisiones de la verdad

A los efectos de estos principios, la frase "comisiones de la verdad" se refiere a órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años.

E. Archivos

En el sentido de los presentes principios, la palabra "archivos" se refiere a colecciones de documentos relativos a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario de fuentes que incluyen: a) organismos gubernamentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos; b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en violaciones de los derechos humanos; c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participan en la protección de los derechos humanos; y d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad y otros órganos de investigación

I. LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: OBLIGACIONES GENERALES

Principio 1: Obligaciones generales de los Estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad

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

II. Derecho a saber

A. Principios generales

Principio 2: El derecho inalienable a la verdad

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

Principio 3: El deber de recordar

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

Principio 4: El derecho de las víctimas a saber

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

Principio 5: Garantías para hacer efectivo el derecho a saber

Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de

manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos.

B. Comisiones de investigación

Principio 6: Establecimiento y función de las comisiones de la verdad

En la mayor medida posible, las decisiones de establecer una comisión de la verdad, definir su mandato y determinar su composición deben basarse en amplias consultas públicas en las cuales deberá requerirse la opinión de las víctimas y los supervivientes. Deben realizarse esfuerzos especiales por asegurar que los hombres y las mujeres participen en esas deliberaciones en un pie de igualdad. Teniendo en cuenta la dignidad de las víctimas y de sus familias, las investigaciones realizadas por las comisiones de la verdad deben tener por objeto en particular garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban.

Principio 7: Garantías de independencia, imparcialidad y competencia

Las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de la verdad, deben establecerse mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia. Con ese fin, el mandato de las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de carácter internacional, debe respetar las siguientes directrices:

a) Deberán estar formadas conforme a criterios que demuestren a la opinión pública la competencia en materia de derechos humanos y la imparcialidad de sus miembros, que deben incluir a expertos en derechos humanos y, en caso pertinente, en derecho humanitario. También deberán estar formadas de conformidad con condiciones que garanticen su independencia, en particular por la inamovilidad de sus miembros durante su mandato, excepto por razones de incapacidad o comportamiento que los haga indignos de cumplir sus deberes y de acuerdo con procedimientos que aseguren decisiones justas, imparciales e independientes.

b) Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso cuando ha cesado su misión, especialmente con respecto a toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que se les pudiera intentar sobre la base de hechos o de apreciaciones mencionadas en los informes de las comisiones.

c) Al elegir a los miembros, deberán realizarse esfuerzos concertados por garantizar una representación adecuada de las mujeres así como de otros grupos apropiados cuyos miembros hayan sido especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos.

Principio 8: Delimitación del mandato de una comisión

Para evitar los conflictos de competencia se debe definir claramente el mandato de la comisión, que debe estar de acuerdo con el principio de que la finalidad de las comisiones no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal. En particular, únicamente los tribunales penales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena. Además de las directrices establecidas en los principios 12 y 13, el mandato de una comisión de investigación ha de incorporar o reflejar las siguientes estipulaciones:

a) El mandato de la comisión puede reafirmar su derecho; solicitar la asistencia de la fuerza pública, incluso, bajo reserva del principio 10 a) para hacer proceder a comparecencias, efectuar visitas en todos los lugares de interés para sus investigaciones y/u obtener la producción de pruebas pertinentes.

b) Cuando la comisión tiene razones para creer que está amenazada la vida, la salud o la seguridad de una persona de interés para sus investigaciones o hay riesgo de que se pierda un elemento de prueba, se puede dirigir a un tribunal, con arreglo a un procedimiento de urgencia, o adoptar otras medidas apropiadas para poner fin a esa amenaza o a ese riesgo.

c) Sus investigaciones se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario, tanto si las ordenaron como si las

cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de agentes del Estado o de grupos armados paraestatales o privados relacionados de algún modo con el Estado, como de movimientos armados no estatales considerados beligerantes. Sus investigaciones podrán abordar asimismo la función de otros protagonistas para facilitar las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario.

d) Las comisiones estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario. Sus investigaciones se referirán prioritariamente a las que constituyan delitos graves según el derecho internacional, y en ellas se prestará especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y de otros grupos vulnerables.

e) Las comisiones de investigación tratarán de preservar las pruebas en interés de la justicia.

f) El mandato de las comisiones de investigación deberá subrayar la importancia de preservar los archivos de la comisión. Desde el principio de sus trabajos, las comisiones deberán aclarar las condiciones que regirán el acceso a sus archivos, incluidas las condiciones encaminadas a impedir la divulgación de información confidencial, preservando a la vez el derecho del público a consultar sus archivos.

Principio 9: Garantías relativas a las personas acusadas

Antes de que una comisión identifique a los autores en su informe las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías:

a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer su nombre públicamente;

b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas o, al menos, convocadas con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica.

Principio 10: Garantías relativas a las víctimas y a los testigos que declaran en su favor

Se adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico y, cuando así se solicite, la vida privada de las víctimas y los testigos que proporcionen información a la comisión:

a) Las víctimas y los testigos que declaren a su favor sólo podrán ser llamados a declarar ante la comisión con carácter estrictamente voluntario.

b) Los asistentes sociales y los profesionales de la atención de salud mental estarán facultados para prestar asistencia a las víctimas, de preferencia en su propio idioma, tanto durante su declaración como después de la misma, en especial cuando se trata de agresiones o de violencias sexuales.

c) El Estado deberá asumir los gastos efectuados por los autores de esos testimonios.

d) Deberá protegerse la información que pueda identificar a un testigo que prestó declaraciones tras una promesa de confidencialidad. Las víctimas que presten testimonio y otros testigos deberán ser informados en todo caso de las normas que regularán la divulgación de información proporcionada por ellos a la comisión. Las solicitudes de proporcionar información a la comisión en forma anónima deberán considerarse seriamente, en especial en casos de delitos sexuales, y la comisión deberá establecer procedimientos para garantizar el anonimato en los casos apropiados, permitiendo a la vez corroborar la información proporcionada, según sea necesario.

Principio 11: Recursos adecuados para las comisiones

Las comisiones dispondrán:

a) De medios financieros transparentes para evitar que se pueda dudar de su independencia;

b) De una dotación suficiente de material y personal para que no se pueda impugnar su credibilidad.

Principio 12: Función de asesoramiento de las comisiones

El mandato de la comisión incluirá disposiciones en que se la invitará a formular recomendaciones en su informe final relativas a

las medidas legislativas y de otro tipo para luchar contra la impunidad. El mandato deberá garantizar que la comisión incorpora las experiencias de la mujer en su labor, incluidas sus recomendaciones. Cuando se establezca una comisión de investigación, el Gobierno deberá procurar dar la debida consideración a las recomendaciones de la comisión.

Principio 13: Publicidad de los informes de las comisiones

Por motivos de seguridad, o para evitar que se haga presión sobre los testigos y los miembros de la comisión, en el mandato de esta última se podrá disponer que ciertas partes pertinentes de su investigación se mantendrán confidenciales. En cambio, el informe final de la comisión deberá hacerse público en su integridad y ser difundido lo más ampliamente posible.

C. Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones

Principio 14: Medidas de preservación de los archivos

El derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Se deberán adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario.

Principio 15: Medidas para facilitar la consulta de los archivos

Se deberá facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos. En caso necesario, también se facilitará a las personas acusadas que lo soliciten para defenderse. Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, las formalidades de autorización tendrán por única finalidad salvaguardar la integridad y la seguridad de las víctimas y de otras personas. No podrán aplicarse las formalidades de autorización con fines de censura.

Principio 16: Cooperación de los servicios de archivos con los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación

Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad,

deberán poder consultar libremente los archivos. Este principio se aplicará en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluidos en particular seguridades de confidencialidad proporcionadas a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio. No se podrá denegar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional excepto que, en circunstancias excepcionales, la restricción haya sido prescrita por ley; que el Gobierno haya demostrado que la restricción es necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés de seguridad nacional legítimo y que la denegación sea objeto de examen judicial independiente.

Principio 17: Medidas específicas relativas a los archivos de carácter nominativo

a) Se considerarán nominativos a los efectos del presente principio los archivos que contengan información que permita, de la manera que sea, directa o indirectamente, identificar a las personas a las que se refieren.

b) Toda persona tendrá derecho a saber si figura en los archivos estatales y, llegado el caso, después de ejercer su derecho de consulta, a impugnar la legitimidad de las informaciones que le conciernan ejerciendo el derecho de réplica. El documento impugnado deberá incluir una referencia cruzada al documento en que se impugna su validez y ambos deben facilitarse juntos siempre que se solicite el primero. El acceso a los archivos de las comisiones de investigación debe considerarse por oposición a las expectativas legítimas de confidencialidad de las víctimas y otros testigos que presten testimonio en su nombre de conformidad con los principios 8 f) y 10 d).

Principio 18; Medidas específicas relativas a los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas

a) Se adoptarán medidas para que cada centro de archivo esté bajo la responsabilidad de una oficina designada al efecto;

b) Cuando se realice el inventario de los archivos almacenados deberá prestarse especial atención a los archivos de los lugares de detención y otros lugares en que hayan ocurrido violaciones graves de los derechos humanos y/o del derecho humanitario tales como tortura, en especial si oficialmente no se reconocía su existencia;

c) Los terceros países deberán cooperar con miras a la comunicación o la restitución de archivos para establecer la verdad.

III. Derecho a la justicia

A. Principios generales

Principio 19: Deberes de los Estados en materia de administración de justicia

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

B. Delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas

Principio 20: Competencia de los tribunales penales internacionales o de internacionalizados

La competencia territorial de los tribunales nacionales en principio sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional. De conformidad con las disposiciones de sus estatutos, podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello. Los Estados deberán

asegurarse de que satisfacen plenamente sus obligaciones jurídicas con respecto a los tribunales penales internacionales e internacionalizados, incluso, cuando sea necesario, mediante la promulgación de leyes internas que permitan a los Estados cumplir obligaciones dimanantes de su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o con arreglo a otros instrumentos vinculantes, y mediante la puesta en práctica de las obligaciones aplicables de aprehender y entregar a las personas sospechosas y de cooperar con respecto a las pruebas.

Principio 21: Medidas para reforzar la eficacia de los principios jurídicos internacionales relativos a la competencia universal e internacional

Los Estados deberán emprender medidas eficaces, incluida la aprobación o la enmienda de la legislación interna, que sean necesarias para permitir que los tribunales ejerzan la competencia universal con respecto a delitos graves de conformidad con el derecho internacional, de acuerdo con los principios aplicables del derecho consuetudinario y del derecho de los tratados. Los Estados deberán garantizar que cumplen plenamente todas las obligaciones jurídicas que han asumido para iniciar procesos penales contra las personas respecto de las cuales hay pruebas fidedignas de responsabilidad individual por delitos graves con arreglo al derecho internacional si no extraditan a los sospechosos o los transfieren para ser juzgados ante un tribunal internacional o internacionalizado.

C. Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad

Principio 22: Carácter de las medidas restrictivas

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

Principio 23: Restricciones a la prescripción

La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

Principio 24: Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía

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

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

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

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

d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la

amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura.

Principio 25: Restricciones al derecho de asilo

En aplicación del párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1967, así como del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, los Estados no podrán permitir que se beneficien de esos estatutos protectores, incluido el asilo diplomático, las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para creer que son autoras de delitos graves conforme al derecho internacional.

Principio 26: Restricciones a la extradición /*Non bis in idem*

a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán, para evitar su extradición, ampararse en las disposiciones favorables que suelen aplicarse a los delitos políticos ni al principio de no extradición de los nacionales. De todas maneras, la solicitud de extradición deberá ser rechazada, en particular por los países abolicionistas, cuando existe el peligro de que en el Estado requirente se condene a muerte a la persona afectada. También se denegará la extradición cuando haya fundamentos sustanciales para creer que el sospechoso estaría en peligro de ser objeto de graves violaciones de los derechos humanos, tales como la tortura; la desaparición forzada; o la ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Si se deniega la extradición por esos motivos, el Estado solicitante deberá presentar el caso a las autoridades competentes con fines de enjuiciamiento.

b) El hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma independiente o imparcial de conformidad

con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieren sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Principio 27: Restricciones a las justificaciones que puedan vincularse con la obediencia debida, la responsabilidad superior y el carácter oficial

a) En cuanto al autor de las violaciones, el hecho de que haya actuado obedeciendo órdenes de su Gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de la responsabilidad, en particular penal, pero podrá considerarse causa de reducción de la pena si ello es conforme al derecho.

b) El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad, en particular penal, si éstos sabían o tenían motivos para saber, en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo, o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o castigar el delito.

c) El hecho de que el autor de un delito conforme al derecho internacional desempeñe funciones oficiales, incluso si se trata de un Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo ni será causa de reducción de la pena.

Principio 28: Restricciones a los efectos de las leyes sobre divulgación o sobre arrepentidos

El hecho de que el autor revele las violaciones cometidas por él mismo o por otros para beneficiarse de las disposiciones favorables de las leyes relativas al arrepentimiento no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo. La revelación sólo puede ser causa de reducción de la pena para contribuir a la manifestación de la verdad. Cuando debido a las revelaciones, el autor pueda ser objeto de persecución, como excepción al principio 25, podrá concedérsele asilo -y no el estatuto de refugiado- al autor de las revelaciones para contribuir a la manifestación de la verdad.

Principio 29: Restricciones a la competencia de los tribunales militares

La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos

humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado.

Principio 30: Restricciones al principio de inamovilidad de los jueces

El principio de inamovilidad, garantía fundamental de su independencia, deberá respetarse en el caso de los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con los requisitos de un estado de derecho. En cambio, los que hayan sido nombrados ilegítimamente o hayan obtenido sus facultades jurisdiccionales mediante un acto de adhesión, podrán ser destituidos en virtud de la ley, en aplicación del principio del paralelismo de las formas. Deberá proporcionárseles una oportunidad de impugnar su destitución siguiendo los procedimientos que atiendan los criterios de independencia e imparcialidad con miras a pedir su reincorporación.

IV. Derecho a obtener reparación / garantías de que no se repitan las violaciones

A. El derecho a la reparación

Principio 31: Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.

Principio 32: Procedimientos de reparación

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23. En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias. También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales

programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación. El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables.

Principio 33: Publicidad de los procedimientos de reparación

Los procedimientos especiales que permiten a las víctimas ejercer su derecho a una reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar esa difusión tanto en el interior del país como en el extranjero, incluso por la vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse muchas víctimas.

Principio 34: Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional. En los casos de desapariciones forzadas, la familia de la víctima directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado.

B. Garantías de no repetición de las violaciones

Principio 35: Principios generales

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales. Para el logro de esos objetivos es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las

reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de las violaciones deben establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil. Tales reformas deben promover los siguientes objetivos:

a) Adhesión consecuente de las instituciones públicas al imperio de la ley;

b) La derogación de las leyes que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario o que autoricen tales violaciones y la promulgación de leyes y otras medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario, incluidas medidas que salvaguarden las instituciones y los procesos democráticos;

c) El control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales;

d) La reintegración a la sociedad de los niños que hayan participado en conflictos armados.

Principio 36: Reforma de las instituciones estatales

Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, incluidas reformas legislativas y administrativas, para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera de asegurar el respeto por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos. Como mínimo, los Estados deben emprender las siguientes medidas:

a) Los funcionarios públicos y los empleados que sean personalmente responsables de violaciones graves de los derechos humanos, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial, no deben continuar al servicio de las instituciones del Estado. Su destitución se realizará de acuerdo con los requisitos del debido proceso y el principio de no discriminación. Las personas acusadas oficialmente de ser responsables de delitos graves con arreglo al derecho internacional serán suspendidas de sus deberes oficiales durante las actuaciones penales o disciplinarias.

b) Con respecto al poder judicial, los Estados deben emprender todas las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento

independiente, imparcial y eficaz de los tribunales de conformidad con las normas internacionales relativas a las garantías procesales debidas. El derecho de hábeas corpus, sea cual fuere el nombre por el que se le conoce, debe considerarse un derecho no derogable.

c) Debe garantizarse el control civil de las fuerzas militares y de seguridad, así como de los organismos de inteligencia y, en caso necesario, ese control debe establecerse o restaurarse. Con ese fin, los Estados deben establecer instituciones eficaces de supervisión civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los organismos de inteligencia, incluidos órganos de supervisión legislativa.

d) Deben establecerse procedimientos de denuncia civil y debe garantizarse su eficaz funcionamiento.

e) Los funcionarios públicos y los empleados, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial deben recibir capacitación amplia y permanente en materia de derechos humanos y, cuando proceda, en las normas del derecho humanitario y en la aplicación de esas normas.

Principio 37: Desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales / Desmovilización y reintegración social de los niños

Los grupos armados paraestatales o no oficiales serán desmovilizados y desmantelados. Su posición en las instituciones del Estado o sus vínculos con ellas, incluidas en particular las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, debe investigarse a fondo y publicarse la información así adquirida. Los Estados deben establecer un plan de reconversión para garantizar la reintegración social de todos los miembros de tales grupos. Deben adoptarse medidas para asegurar la cooperación de terceros países que podrían haber contribuido a la creación y el fomento de tales grupos, en particular con apoyo financiero o logístico. Los niños que hayan sido reclutados o utilizados en las hostilidades serán desmovilizados o separados del servicio de otro modo. Cuando proceda, los Estados prestarán a esos niños toda la asistencia apropiada para su recuperación física y psicológica y su integración social.

Principio 38: Reforma de las leyes e instituciones que contribuyen a la impunidad

Es menester derogar o abolir la legislación y las reglamentaciones e instituciones administrativas que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos o que las legitimen. En particular, es menester derogar o abolir las leyes o los tribunales de emergencia de todo tipo que infringen los derechos y las libertades fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Deben promulgarse las medidas legislativas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos y salvaguardar las instituciones y los procesos democráticos. Como base de tales reformas, durante períodos de restauración o transición a la democracia y/o a la paz los Estados deberán emprender un examen amplio de su legislación y sus reglamentaciones administrativas.

ANEXO II: SELECCIÓN DE NORMAS Y ESTÁNDARES SOBRE CRÍMENES BAJO DEL DERECHO INTERNACIONAL

TORTURA

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o

sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Artículo 2

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

DESAPARICIÓN FORZADA

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Artículo II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Preámbulo

Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley,

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg

Artículo 6 (c)

CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg

Principio VI (c, Delitos contra la humanidad)

El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.

Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996)

Artículo 18

Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

a) Asesinato;
b) Exterminio;
c) Tortura;
d) Sujeción a esclavitud;
e) Persecución por motivos políticos, religiosos o étnicos;
f) Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población;
g) Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario;
h) Encarcelamiento arbitrario;
i) Desaparición forzada de personas;
j) Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual;
k) Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves.

Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

Artículo 5, Crímenes de lesa Humanidad

El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional:

a) Asesinato;
b) Exterminio; c) Esclavitud;
d) Deportación;
e) Encarcelamiento;
f) Tortura;

g) Violación;
h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
i) Otros actos inhumanos.

Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda

Artículo 3**,** Crímenes de lesa humanidad

El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas:

a) Homicidio intencional;
b) Exterminio;
c) Esclavitud;
d) Deportación;
e) Encarcelamiento;
f) Tortura;
g) Violación;
h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
i) Otros actos inhumanos.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Artículo 7, Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;
b) Exterminio;
c) Esclavitud;
d) Deportación o traslado forzoso de población;
e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
f) Tortura;
g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de

una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona

Artículo 2, Crímenes de lesa humanidad

El Tribunal Especial estará facultado para someter a juicio a quienes hayan cometido los crímenes que se enumeran a continuación como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil:

a) Asesinato;
b) Exterminio;
c) Esclavitud;
d) Deportación;
e) Encarcelación;
f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o cualquier otra forma de violencia sexual;
h) Persecución fundada en motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos;
i) Otros actos inhumanos.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Artículo 5

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Preámbulo

REAFIRMANDO que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad;

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Preámbulo

Considerando que las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad

ANEXO III: SELECCIÓN DE NORMAS Y ESTÁNDARES SOBRE LOS DERECHOS A UN RECURSO EFECTIVO Y A LA REPARACIÓN

A. NORMAS Y ESTÁNDARES UNIVERSALES

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2 (3)

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 9 (5)

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 14 (6)

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable

en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Artículo 13

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas Discriminación Racial

Artículo 6

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Artículo 12

1. Cada Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.

Artículo 17

2. Sin perjuicio de otras obligaciones internacionales del Estado Parte en materia de privación de libertad, cada Estado Parte, en su legislación: […] f) Garantizará en cualquier circunstancia a toda persona privada de libertad y, en caso de sospecha de desaparición forzada, por encontrarse la persona privada de libertad en la incapacidad de ejercer este derecho, a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el derecho a interponer un recurso ante un tribunal para que éste determine sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si dicha privación de libertad fuera ilegal.

Artículo 24

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.

3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:

a) La restitución;

b) La readaptación;

c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;

d) Las garantías de no repetición.

6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

7. Cada Estado Parte garantizará el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones

forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Artículo 83

Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en la presente Convención hayan sido violados pueda obtener una reparación efectiva, aun cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad judicial, administrativa o legislativa competente, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, decida sobre la procedencia de la demanda de toda persona que interponga tal recurso, y que se amplíen las posibilidades de obtener reparación por la vía judicial;

c) Las autoridades competentes cumplan toda decisión en que el recurso se haya estimado procedente.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

Principio 4

Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

Principio 5

Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias

Principio 4

Se garantizará una protección eficaz, judicial o de otro tipo a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, incluso aquellos que reciban amenazas de muerte.

Principio 16

Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

Principio 20

Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

Artículo 9

1. El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia […].

2. En el marco de ese recurso, las autoridades nacionales competentes tendrán acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo otro

lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas.

3. También podrá tener acceso a esos lugares cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación del Estado o por cualquier otro instrumento jurídico internacional del cual el Estado sea parte.

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos

Artículo 9

1. En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente declaración, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos.

2. A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida.

3. A los mismos efectos, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, entre otras cosas, a:

(a) Denunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas, o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema

jurídico del Estado, las cuales deben emitir su decisión sobre la denuncia sin demora excesiva;

(b) Asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables;

(c) Ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

4. A los mismos efectos, toda persona tiene el derecho, individual o colectivamente, de conformidad con los instrumentos y procedimientos internacionales aplicables, a dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos.

5. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Principio 1

Entre los objetivos de la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en lo sucesivo "torturas u otros malos tratos") se encuentran los siguientes:

(a) Aclarar los hechos y establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o los Estados ante las víctimas y sus familias;

(b) Determinar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos;

(c) Facilitar el procesamiento y, cuando convenga, el castigo mediante sanciones disciplinarias de las personas cuya responsabilidad se haya determinado en la investigación, y demostrar la necesidad de que el Estado ofrezca plena reparación, incluida una indemnización financiera justa y adecuada, así como los medios para obtener atención médica y rehabilitación.

Principio 2

Los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de que puede haberse cometido un acto de tortura o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional y sus conclusiones se harán públicas.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 7

3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

Principio 33

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato

de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.

4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

B. ***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***

Preámbulo

La Asamblea General,

Recordando las disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos, disposiciones que figuran en numerosos instrumentos internacionales, en particular el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario, disposiciones que figuran en el artículo 3 de la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (Convención Nº

IV de 1907), en el artículo 91 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) de 8 de junio de 1977, y en los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

Recordando las disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en diversos convenios regionales, en particular el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

Recordando la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, resultante de los debates del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, así como la resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, por la que la Asamblea General aprobó el texto recomendado en ese Congreso,

Reafirmando los principios enunciados en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, entre ellos que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad, que se respetará plenamente su derecho a acceder a los mecanismos de justicia y reparación, y que se fomentará el establecimiento, fortalecimiento y ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas, juntamente con el rápido establecimiento de derechos y recursos apropiados para ellas.

Observando que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional requiere el establecimiento de "principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes", obliga a la Asamblea de los Estados Partes a establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes que son de la competencia de la Corte, así como en beneficio de sus familias, y encomienda a la Corte que adopte las medidas adecuadas "para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas" y que

permita la participación de éstas en todas "las fases del juicio que considere conveniente",

Afirmando que los Principios y directrices aquí enunciados se aplican a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana,

Destacando que los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido,

Recordando que el derecho internacional contiene la obligación de enjuiciar a los responsables de determinados crímenes internacionales conforme a las obligaciones internacionales de los Estados y a los requisitos del derecho interno o conforme a lo dispuesto en los estatutos aplicables de los órganos judiciales internacionales, y que la obligación de enjuiciar refuerza las obligaciones jurídicas internacionales que deben cumplirse de conformidad con los requisitos y procedimientos jurídicos nacionales y favorece el concepto de complementariedad,

Observando que las formas contemporáneas de victimización, aunque dirigidas esencialmente contra personas, pueden estar dirigidas además contra grupos de personas, tomadas como objetivo colectivamente,

Reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y estado de derecho

Convencida de que, al adoptar un enfoque orientado a las víctimas, la comunidad internacional afirma su solidaridad humana con las víctimas de violaciones del derecho internacional, incluidas las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como con la

humanidad en general, de conformidad con los siguientes principios y directrices básicos.

Aprueba los siguientes Principios y directrices básicos*:*

I. OBLIGACIÓN DE RESPETAR, ASEGURAR QUE SE RESPETEN Y APLICAR LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:

(a) Los tratados en los que un Estado sea Parte;

(b) El derecho internacional consuetudinario;

(c) El derecho interno de cada Estado.

2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente:

(a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;

(b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;

(c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;

(d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que imponen sus obligaciones internacionales.

II. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

(a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;

(b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;

(c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y

(d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

III. VIOLACIONES MANIFIESTAS DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y VIOLACIONES GRAVES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO QUE CONSTITUYEN CRÍMENES EN VIRTUD DEL DERECHO INTERNACIONAL

4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.

5. Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o la entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia

y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

IV. PRESCRIPCIÓN

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

V. VÍCTIMAS DE VIOLACIONES MANIFIESTAS DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DE VIOLACIONES GRAVES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima 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. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

VI. TRATO DE LAS VÍCTIMAS

10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales, para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

VII. DERECHO DE LA VÍCTIMA A DISPONER DE RECURSOS

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

(a) Acceso igual y efectivo a la justicia;

(b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;

(c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

VIII. ACCESO A LA JUSTICIA

12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben:

(a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales

de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;

(b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda ,y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;

(c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;

(d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.

13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.

IX. REPARACIÓN DE LOS DAÑOS SUFRIDOS

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho

internacional humanitario. Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

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

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

20. La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas

internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

(a) El daño físico o mental;

(b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;

(c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;

(d) Los perjuicios morales;

(e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

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

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

(a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;

(b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;

(c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

(d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;

(e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

(f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

(g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

(h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

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

(a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

(b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;

(c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;

(d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

(e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

(f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

(g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

(h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de

derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario o las permitan.

X. ACCESO A INFORMACIÓN PERTINENTE SOBRE VIOLACIONES Y MECANISMOS DE REPARACIÓN

24. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

XI. NO DISCRIMINACIÓN

25. La aplicación e interpretación de los presentes principios y directrices básicos se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo.

XII. EFECTO NO DEROGATORIO

26. Nada de lo dispuesto en los presentes principios y directrices básicos se interpretará en el sentido de que restringe o deroga cualquiera de los derechos u obligaciones dimanantes del derecho interno y del derecho internacional. En particular, se entiende que los presentes principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Se entiende además que los presentes principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales del derecho internacional.

XIII. DERECHOS DE OTRAS PERSONAS

27. Nada de lo dispuesto en el presente documento se interpretará en el sentido de que menoscaba los derechos internacional o nacionalmente protegidos de otras personas, en particular el derecho de las personas acusadas a beneficiarse de las normas aplicables relativas a las garantías procesales.

C. NORMAS Y ESTÁNDARES INTERAMERICANOS

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XVIII

Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 25

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

   a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

   b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

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

Artículo 63 (1)

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos o libertades y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Artículo 8

Los Estados Partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Artículo X

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: […] g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; […]

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: […] g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, […]

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas

Principio V

Toda persona privada de libertad, por sí o por medio de terceros, tendrá derecho a interponer un recurso sencillo, rápido y eficaz, ante autoridades competentes, independientes e imparciales, contra actos u omisiones que violen o amenacen violar sus derechos humanos. En particular, tendrán derecho a presentar quejas o denuncias por actos de tortura, violencia carcelaria, castigos corporales, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como por las condiciones de reclusión o internamiento, por la falta de atención médica o psicológica, y de alimentación adecuadas.

ANEXO IV: SELECCIÓN DE NORMAS Y ESTÁNDARES SOBRE INVESTIGACIÓN

A. NORMAS Y ESTÁNDARES UNIVERSALES

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Artículo 12

Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

Artículo 13

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado."

Artículo 15

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Artículo 11 (3)

Toda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una

corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

Artículo 12

1. Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.

2. Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, las autoridades a las que hace referencia el párrafo 1 iniciarán una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.

3. Los Estados Partes velarán para que las autoridades mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo:

a) Dispongan de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma;

b) Tengan acceso, previa autorización judicial si fuera necesario emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida.

4. Todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, deberán garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación.

Artículo 18

1. Sin perjuicio de los artículos 19 y 20, todo Estado Parte garantizará a toda persona con un interés legítimo en esa información, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso, como mínimo, a las informaciones siguientes:

a) La autoridad que decidió la privación de libertad;

b) La fecha, la hora y el lugar en que la persona fue privada de libertad y admitida en un lugar de privación de libertad;

c) La autoridad que controla la privación de libertad;

d) El lugar donde se encuentra la persona privada de libertad y, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable del traslado;

e) La fecha, la hora y el lugar de la liberación;

f) Los elementos relativos al estado de salud de la persona privada de libertad;

g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos.

2. Se adoptarán, llegado el caso, medidas adecuadas para garantizar la protección de las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, así como de quienes participen en la investigación, contra cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de informaciones sobre una persona privada de libertad.

Artículo 19

1. Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación.

2. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, no

debe infringir o tener el efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de la persona.

Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Principio 1

Entre los objetivos de la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en lo sucesivo "torturas u otros malos tratos") se encuentran los siguientes:

a) Aclarar los hechos y establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o los Estados ante las víctimas y sus familias;

b) Determinar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos;
c) Facilitar el procesamiento y, cuando convenga, el castigo mediante sanciones disciplinarias de las personas cuya responsabilidad se haya determinado en la investigación, y demostrar la necesidad de que el Estado ofrezca plena reparación, incluida una indemnización financiera justa y adecuada, así como los medios para obtener atención médica y rehabilitación.

Principio 2

Los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de que puede haberse cometido un acto de tortura o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional y sus conclusiones se harán públicas.

Principio 3

a) La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación y estará obligada a hacerlo. Quienes realicen dicha investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para hacerlo en forma eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios presuntamente implicados en torturas o malos tratos a comparecer y prestar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, la autoridad investigadora podrá citar a testigos, incluso a los funcionarios presuntamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

b) Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos, los testigos y quienes realicen la investigación, así como sus familias, serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación que pueda surgir de resultas de la investigación. Los presuntos implicados en torturas o malos tratos serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los reclamantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

Principio 4

Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas.

Principio 5

a) En los casos en que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia técnica o a una posible falta de imparcialidad o a indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, o por otras razones fundadas, los Estados velarán por que las investigaciones se lleven a cabo por conducto de una comisión independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier presunto culpable y de las instituciones u organismos a que pertenezca. La comisión estará facultada para obtener toda

la información necesaria para la investigación que llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

b) Se redactará, en un plazo razonable, un informe en el que se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, así como conclusiones y recomendaciones basadas en los hechos determinados y en la legislación aplicable. El informe se publicará de inmediato. En él se detallarán también los hechos concretos establecidos por la investigación, así como las pruebas en que se basen las conclusiones, y se enumerarán los nombres de los testigos que hayan prestado declaración, a excepción de aquellos cuya identidad no se haga pública para protegerlos. El Estado responderá en un plazo razonable al informe de la investigación y, cuando proceda, indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

Principio 6

a) Los peritos médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas y, en particular, obtendrán el libre consentimiento de la persona antes de examinarla. El reconocimiento deberá respetar las normas establecidas por la práctica médica. Concretamente, se llevará a cabo en privado bajo control de los peritos médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno.

b) El perito médico redactará lo antes posible un informe fiel, que deberá incluir al menos los siguientes elementos:

i) Las circunstancias de la entrevista: el nombre del sujeto y la filiación de todos los presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la situación, carácter y domicilio de la institución (incluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); las circunstancias del sujeto en el momento del examen (por ejemplo, cualquier coacción de que haya sido objeto a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que acompañaban al preso o posibles amenazas proferidas contra la persona que realizó el examen); y cualquier otro factor pertinente;

ii) Historial: exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos tratos, el momento en que se produjeron los actos de tortura o malos tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirme padecer el sujeto;

iii) Examen físico y psicológico: descripción de todos los resultados obtenidos tras el examen clínico físico y psicológico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando sea posible, fotografías en color de todas las lesiones;

iv) Opinión: interpretación de la relación que exista entre los síntomas físicos y psicológicos y las posibles torturas o malos tratos. Tratamiento médico y psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores;

v) Autoría: el informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que llevaron a cabo el examen;

c) El informe tendrá carácter confidencial y se comunicará su contenido al sujeto o a la persona que éste designe como su representante. Se recabará la opinión del sujeto y de su representante sobre el proceso de examen, que quedará registrada en el informe. El informe también se remitirá por escrito, cuando proceda, a la autoridad encargada de investigar los presuntos actos de tortura o malos tratos. Es responsabilidad del Estado velar por que el informe llegue a sus destinatarios. Ninguna otra persona tendrá acceso a él sin el consentimiento del sujeto o la autorización de un tribunal competente.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Artículo 13

1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya

presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.

2. Los Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares.

3. Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia.

4. Los resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

5. Se tomarán disposiciones para garantizar que todo maltrato, todo acto de intimidación o de represalia, así como toda forma de injerencias, en ocasión de la presentación de una denuncia o durante el procedimiento de investigación, sean castigados como corresponda.

6. Deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada.

Artículo 16

1. Los presuntos autores de [desaparición forzada] serán suspendidos de toda función oficial durante la investigación mencionada en el artículo 13 supra. […]

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias

Principio 9

Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las

circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada y se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

Principio 10

La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar a testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

Principio 11

En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habital abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

Principio 12

No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc. del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible experto

en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.

Principio 13

El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un período suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

Principio 14

Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas.

Principio 15

Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

Principio 16

Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

Principio 17

Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquéllos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Artículo 8

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u

organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.

Comentario: [...] b) El artículo tiene por objeto mantener el equilibrio entre la necesidad de que haya disciplina interna en el organismo del que dependa principalmente la seguridad pública, por una parte, y la de hacer frente a las violaciones de los derechos humanos básicos, por otra. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley informarán de las violaciones a sus superiores inmediatos y sólo adoptarán otras medidas legítimas sin respetar la escala jerárquica si no se dispone de otras posibilidades de rectificación o si éstas no son eficaces. Se entiende que no se aplicarán sanciones administrativas ni de otro tipo a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por haber informado de que ha ocurrido o va a ocurrir una violación del presente Código.

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

Principio 6

Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores de conformidad con el principio 22.

Principio 11

Las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que: […]f) Establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

Principio 22

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán procedimientos eficaces para la presentación de informes y recursos en relación con todos los casos mencionados en los principios 6 y 11 f). Para los casos con respecto a los cuales se informe de conformidad con esos principios, los gobiernos y los

organismos encargados de hacer cumplir la ley asegurarán que se establezca un procedimiento de revisión eficaz y que autoridades administrativas o judiciales independientes estén dotadas de competencia en circunstancias apropiadas. En caso de muerte y lesiones graves u otras consecuencias de importancia, se enviará rápidamente un informe detallado a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial.

Principio 23

Las personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial. En caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos.

Principio 24

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso.

Principio 25

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en cumplimiento del Código de conducta pertinente y de estos Principios Básicos, se nieguen a ejecutar una orden de emplear la fuerza o armas de fuego o denuncien ese empleo por otros funcionarios.

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Principio 7

1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto.

2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

Principio 23

1. La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por ley.

2. La persona detenida o presa, o su abogado, cuando lo disponga la ley, tendrá acceso a la información descrita en el párrafo 1 del presente principio.

Principio 34

Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestos a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad

Regla 57

En caso de fallecimiento de un menor durante el período de privación de libertad, el pariente más próximo tendrá derecho a examinar el certificado de defunción, a pedir que le muestren el cadáver y disponer su último destino en la forma que decida. En caso de fallecimiento de un menor durante su internamiento, deberá practicarse una investigación independiente sobre las causas de la defunción, cuyas conclusiones deberán quedar a disposición del pariente más próximo. Dicha investigación deberá practicarse cuando el fallecimiento del menor se produzca dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su liberación del centro de detención y cuando haya motivos para creer que el fallecimiento guarda relación con el período de reclusión.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

Artículo 8

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:

a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;

b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;

c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;

d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;

e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;

f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;

g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.

2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.

3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.

4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.

5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer

Artículo 4

Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben

aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán: […]

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares; […]

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

Artículo 6

Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

Directrices sobre la Función de los Fiscales

Directriz 11

Los fiscales desempeñarán un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público.

Directriz 12

Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

Directriz 13

En cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales:

a) Desempeñarán sus funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole;

b) Protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso;

c) Mantendrán el carácter confidencial de los materiales que obren en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia;

d) Considerarán las opiniones e inquietudes de las víctimas cuando se vean afectados sus intereses personales y asegurarán que se informe a las víctimas de sus derechos con arreglo a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder.

Directriz 15

Los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de

derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos.

Directriz 16

Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o lo informarán a los tribunales, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos

Artículo 9

5. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

Principios 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

Artículo 3

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: […]

b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; […]

Artículo 4

En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.

B. NORMAS Y ESTÁNDARES INTERAMERICANOS

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Artículo 8

Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Artículo 10

Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Artículo X

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: […] b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; […] f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas

Principio XXIII (3)

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos realizarán investigaciones serias, exhaustivas,

imparciales y ágiles sobre todo tipo de actos de violencia o situaciones de emergencia ocurridas al interior de los lugares de privación de libertad, con el fin de esclarecer sus causas, individualizar a los responsables e imponer las sanciones legales correspondientes.

ANEXO V: SELECCIÓN DE NORMAS Y ESTÁNDARES SOBRE FUERO MILITAR

Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada

Artículo 16 (2)

[Las personas responsables del delito de desaparición forzada] sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar.

Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas

Artículo IX

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

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

Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad

Principio 22

Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de […] la competencia de los tribunales militares.

Principio 29

Restricciones a la competencia de los tribunales militares. La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos

humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional internacionalizado.

Proyecto de Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares

Principio No. 8, *Competencia funcional de los órganos judiciales militares*

La competencia de los órganos judiciales militares debería estar limitada a las infracciones cometidas dentro del ámbito estrictamente castrense por el personal militar. Los órganos judiciales militares podrán juzgar a las personas que tengan asimilación militar por las infracciones estrictamente relacionadas con el ejercicio de su función asimilada.

Principio No. 9, *Enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos*

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

ANEXO VI: SELECCIÓN DE NORMAS Y ESTÁNDARES SOBRE IMPRESCRIPTIBILIDAD Y PRESCRIPCIÓN

Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Artículo II

Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Artículo III

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

Artículo IV

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Artículo 29, Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Artículo 5

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

Artículo 8

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,

1. Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal:

a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito;

b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito.

2. El Estado Parte garantizará a las víctimas de desaparición forzada el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción.

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 1

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Artículo 17

1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.

2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos.

3. De haber prescripción, la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

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

Artículo 6

Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

Artículo 7

Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad:

Principio 22, Carácter de las medidas restrictivas

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

Principio 23, Restricciones a la prescripción

La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se

aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

Normas del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario

Norma 160

Las leyes de prescripción no se aplican a los crímenes de guerra.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

Artículo VII

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.

ANEXO VII: SELECCIÓN DE NORMAS Y ESTÁNDARES SOBRE RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL NACIONAL

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 11 (2)

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 9, Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales

Artículo 7

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Artículo 19 (1)

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional.

Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban

prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)

Artículo 75 (4, c):

[N]adie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según elderecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse.

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)

Artículo 6 (2, c)

[N]adie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho.

Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg

Principio II

El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg

Artículo 6 (c)

Crímenes de Lesa Humanidad: a saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del

Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

***Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* (1996)**

Artículo 1

Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el derecho nacional.

Artículo 13

1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos cometidos antes de que entre en vigor. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio ni la condena de cualquier individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, eran criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional o el derecho nacional.

ANEXO VIII: SELECCIÓN DE NORMAS Y ESTÁNDARES SOBRE COSA JUZGADA Y *NE BIS IN IDEM*

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad

Principio 22, Carácter de las medidas restrictivas

Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso [del principio] *non bis in idem*.

Principio 26 (b)

El hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieren sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad

Artículo 12 (1 y 2, a), *Non bis in ídem*

1. Nadie será juzgado en razón de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia en firme por un tribunal penal internacional.

2. Una persona no podrá ser juzgada en virtud de sentencia en firme por el que ya hubiere sido absuelta o condenada en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional, excepto en los casos siguientes:

a) Podrá ser juzgado de nuevo por un tribunal penal internacional:

i) cuando el hecho sobre el cual ha recaído la sentencia del tribunal nacional haya sido calificado de crimen ordinario por ese tribunal y de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad; o

ii) cuando las actuaciones del tribunal nacional no hubieren sido imparciales o independientes, hubieren estado destinadas a exonerar al acusado de responsabilidad penal internacional o no se hubiere instruido la causa con la debida diligencia; […].

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Artículo 10 (1 y 2), Cosa Juzgada

1. Ninguna persona será sometido a juicio en un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves al derecho internacional humanitario con arreglo al presente Estatuto respecto de los cuales ya haya sido juzgada por el Tribunal Internacional.

2. Una persona que haya sido juzgada por un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves al derecho internacional humanitario podrá ser juzgada posteriormente por el Tribunal solamente si:

a) El acto por el cual se la sometió a juicio fue considerado delito ordinario; o

b) La vista de la causa por el tribunal nacional no fue imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Artículo 9 (1 y 2), Cosa Juzgada

1. Ninguna persona será sometido a juicio en un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves al derecho internacional humanitario con arreglo al presente Estatuto respecto de los cuales ya haya sido juzgada por el Tribunal Internacional para Ruanda.

2. Una persona que haya sido juzgada por un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves al derecho internacional humanitario podrá ser juzgada posteriormente por el Tribunal para Ruanda solamente si:

a) El acto por el cual se la sometió a juicio fue considerado delito ordinario; o

b) La vista de la causa por el tribunal nacional no fue imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Artículo 20 (3), Cosa juzgada

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

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

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

Estatuto del Tribunal especial para Sierra Leona

Artículo 9 (1 y 2), Cosa juzgada

1. Nadie será sometido a juicio ante un tribunal nacional de Sierra Leona por actos por los cuales haya sido encausado ya por el Tribunal Especial.

2. Quien haya sido sometido a juicio por un tribunal nacional por un acto de aquellos a que se hace referencia en los artículos 2 o 4 del presente Estatuto podrá ser encausado posteriormente por el Tribunal Especial si:

a) El acto por el cual fue sometido a juicio constituía un delito ordinario;

b) La vista de la causa por el tribunal nacional no fue imparcial ni independiente o tuvo por objeto proteger al acusado de responsabilidad penal internacional o la causa no fue tramitada con la diligencia necesaria.

Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano

Artículo 5 (1 y 2), *Non bis in ídem*

1. Nadie será sometido a juicio ante un tribunal nacional del Líbano por actos por los cuales haya sido encausado ya por el Tribunal Especial.

2. Quien haya sido sometido a juicio por un tribunal nacional podrá ser encausado posteriormente por el Tribunal Especial si las actuaciones del tribunal nacional no fueron imparciales ni independientes o tuvieron por objeto proteger al acusado de responsabilidad penal por los delitos que son competencia del Tribunal o si la causa no fue tramitada con la diligencia necesaria.

La publicación de esta Guía ha sido posible
gracias a la contribución del Equipo Peruano
de Antropología Forense

epaf equipo peruano de antropología forense

Miembros de la Comisión de la CIJ
Agosto de 2014

Presidente:
Prof. Sir Nigel Rodley, Reino Unido

Vicepresidentes:
Juez John Dowd, Australia
Jueza Michèle Rivet, Canadá

Comité Ejecutivo:
Prof. Carlos Ayala, Venezuela
Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica
Prof. Robert Goldman, Estados Unidos
Prof. Jenny E. Goldschmidt, Países Bajos
Sra. Imrana Jalal, Fiyi
Sra. Karinna Moskalenko, Rusia
Prof. Mónica Pinto, Argentina

Otros Comisionados:

Prof. Kyong-Wahn Ahn, Rép. de Corea
Sr. Muhannad Al-Hassani, Siria
Juez Adolfo Azcuna, Filipinas
Dra. Catarina de Albuquerque, Portugal
Sr. Abdelaziz Benzakour, Marruecos
Juez Ian Binnie, Canadá
Sir Nicolas Bratza, Reino Unido
Prof. Miguel Carbonell, México
Juez Moses Chinhengo, Zimbabue
Prof. Andrew Clapham, Reino Unido
Jueza Radmila Dicic, Serbia
Jueza Unity Dow, Botswana
Jueza Elisabeth Evatt, Australia
Sr. Roberto Garretón, Chile
Prof. Michelo Hansungule, Zambia
Sra. Sara Hossain, Bangladesh
Sra. Gulnora Ishankanova, Uzbekistán
Sr. Shawan Jabarin, Palestina
Sra. Hina Jilani, Pakistán
Jueza Kalthoum Kennou, Túnez
Prof. David Kretzmer, Israel
Prof. César Landa, Peru
Juez Ketil Lund, Noruega
Jueza Qinisile Mabuza, Swazilandia
Juez José Antonio Martín Pallín, España
Juez Charles Mkandawire, Malawi
Sr. Kathurima M'Inoti, Kenia
Jueza Yvonne Mokgoro, Sudáfrica
Jueza Sanji Monageng, Botswana
Jueza Tamara Morschakova, Rusia
Prof. Vitit Muntarbhorn, Tailandia
Juez Egbert Myjer, Países Bajos
Dra. Jarna Petman, Finlandia
Prof. Victor Rodriguez Rescia, Costa Rica
Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil
Prof. Marco Sassoli, Italia-Suiza
Prof. Olivier de Schutter, Bélgica
Juez Ajit Prakash Shah, India
Sr. Raji Sourani, Palestina
Juez Philippe Texier, Francia
Juez Stefan Trechsel, Suiza
Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia

ISBN 978-92-9037-194-3

Comisión Internacional de Juristas

Casilla postal 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Ginebra 8
Suiza
t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org