



INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

MEMORANDO LEGAL ANTE EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ RELATIVO A LOS PROYECTOS DE LEY 2844/2008-CR Y 2848/2008-CR

I. Introducción

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del imperio del derecho y la protección de los derechos humanos en todo el mundo. Una recta administración de justicia, respetuosa de las normas internacionales y garante de los derechos humanos, así como la vigencia de los principios del estado de derecho, constituyen preocupaciones y acciones centrales de la CIJ.

La CIJ fue creada en 1952 y su sede central está en Ginebra (Suiza). La CIJ está integrada por 55 eminentes juristas, representativos de diferentes sistemas jurídicos del mundo, y cuenta asimismo con 90 secciones nacionales y organizaciones jurídicas afiliadas. La CIJ goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Consejo de Europa y la Unión Africana. Asimismo, la organización mantiene relaciones de cooperación con órganos de la Organización de los Estados Americanos y la Unión Interparlamentaria.

La CIJ ha tomado conocimiento de dos proyectos de ley, identificados en el Congreso de la República del Perú bajo los números 2844/2008-CR y 2848/2008-CR, relativos a la concesión de amnistías e indultos. Dichos proyectos de ley constituyen el objeto de este memorando.

El proyecto 2844/2008-CR contiene dos ejes centrales: por un lado, se pretende conceder una amnistía a los comandos que participaron en el operativo militar "Chavín de Huántar"¹; por otro, se pretende crear una Comisión con el fin de recomendar al Congreso la concesión de otras amnistías por la "presunta comisión de delitos militares o contra los derechos humanos".² En el primer caso, la amnistía comprendería a "denunciados, investigados encausados, procesados o condenados".

El proyecto de ley 2848/2008-CR prevé la creación de una Comisión que evaluaría y propondría al Presidente de la República la concesión de indultos y conmutaciones de pena a "aquellos miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, que en el marco de la lucha por la paz hayan sido sentenciados por el fuero común o militar, en base a elementos probatorios insuficientes que permitan presumir, razonablemente, ausencia de responsabilidad por el delito cometido" (sic). Es importante mencionar que se excluyen de la posibilidad de recibir indultos

¹ Artículo 1 del proyecto de ley 2844/2008-CR.

² Artículo 2 del proyecto de ley 2844/2008-CR.

“hechos que constituyan grave violación de los derechos humanos, tales como tortura, ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y desapariciones forzadas”.³

Con respecto a estos proyectos, la CIJ desea presentar al Congreso Nacional del Perú las siguientes consideraciones provenientes del derecho internacional de los derechos humanos que resultan aplicables a la cuestión de las amnistías y los indultos, temas que han sido objeto de estudio de la organización. Con ello, la CIJ persigue contribuir a la plena aplicación y vigencia del derecho internacional en la República del Perú.

II. Las dimensiones jurídico-políticas de las amnistías y otras medidas similares en materia de violaciones de derechos humanos

La impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos, aunque muchas veces condenada, fue por mucho tiempo presentada como un “mal necesario”. A lo largo de varias décadas, dominó la idea de que la impunidad era el precio a pagar para asegurar la transición a la democracia, el “retorno de los militares a sus cuarteles”, la superación de conflictos armados internos o la necesidad de pacificar a la sociedad.

Esta visión, fundamentalmente política y desprovista de todo fundamento jurídico, fue progresivamente abandonada por la comunidad internacional. Así, frente al discurso político de la impunidad como “mal necesario”, fue emergiendo una argumentación jurídica contra la impunidad con base en el derecho internacional de los derechos humanos y de las obligaciones internacionales de los Estados. Esta argumentación fue el resultado, entre otros factores, del desarrollo del derecho internacional y muy particularmente de la doctrina y la jurisprudencia de los órganos y procedimientos internacionales de protección de derechos humanos, en el seno de las Naciones Unidas como del sistema interamericano. En particular, cabe destacar la labor pionera de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Así, en 1981, la Subcomisión instó a los Estados a abstenerse de promulgar leyes, como las de amnistía, que impiden investigar las desapariciones forzadas.⁴ En 1985, la Subcomisión nombró un Relator Especial sobre la amnistía⁵ y posteriormente, en 1991,⁶ dio inicio a un estudio sobre la impunidad que culminó en el proyecto de *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*,⁷ adoptado por la Subcomisión en 1997.

III. El tratamiento de las amnistías por parte de Naciones Unidas

Este proceso tendría gradualmente sus efectos en los órganos políticos del sistema de la Organización de las Naciones Unidas, como lo atestatan las distintas resoluciones de la Asamblea General. Así, cabe destacar la resolución de la Asamblea General sobre

³ Artículo 3 del proyecto de ley 2848/2008-CR.

⁴ Resolución 15 (XXXIV) de 1981.

⁵ *Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, de 15 de agosto de 1985.

⁶ Decisión 1991/110 de agosto de 1991.

⁷ *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Anexo, de 2 de octubre de 1997.

Haití de 1999, en la cual, “[r]eafirma la importancia de las investigaciones emprendidas por la Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia para combatir la impunidad y conseguir que el 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”.⁸ Igualmente cabe destacar la Resolución sobre el *Khmer Rouge* de 2002, en la cual la Asamblea General reafirma que “la responsabilidad de los autores de transgresiones graves de los derechos humanos es uno de los elementos fundamentales de toda reparación efectiva para las víctimas de ellas y un factor esencial para que haya un sistema judicial imparcial y equitativo y, en última instancia, para lograr la reconciliación y la estabilidad dentro del Estado”.⁹

Asimismo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en sucesivas resoluciones relativas a los niños y los conflictos armados, fue poniendo de relieve “la responsabilidad que tienen todos los Estados de poner fin a la impunidad y enjuiciar a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y, a ese respecto, [subrayó] la necesidad de excluir esos crímenes, siempre que sea posible, de las disposiciones sobre amnistía y leyes pertinentes”.¹⁰ Posteriormente, el Consejo de Seguridad abandonó la referencia “siempre que sea posible” y se limitó a recordar “la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y llevar ante la justicia a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes atroces perpetrados contra los niños”.¹¹ En los últimos años, el Consejo de Seguridad ha instado a varios países a poner fin a la impunidad y a hacer “comparecer sin demora ante la justicia a los autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”.¹²

En varias resoluciones, el Consejo de Seguridad confirmó que no pueden concederse amnistías para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras serias violaciones al derecho internacional humanitario.¹³ Cabe igualmente destacar que los estatutos de tribunales de carácter internacional (o tribunales “híbridos”) establecidos por el Consejo de Seguridad o bajo sus auspicios, han expresamente excluido la aplicación o el reconocimiento jurídico de amnistías para los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y los actos terroristas.¹⁴

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

⁹ Resolución 57/228 “Procesos contra el Khmer Rouge” de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2002, párrafo 3 del preámbulo. Ver igualmente, la Resolución No. 57/190 de 18 de diciembre de 2002 (párrafo 11), en la que la Asamblea General pide a los Estados miembros de las Naciones Unidas llevar ante la justicia a los responsables de los secuestros de niños.

¹⁰ Resolución 1314 (2000) de 11 de agosto de 2000, párrafo 2. En el mismo sentido ver Resolución 1379 (2001) de 20 de noviembre de 2001, párrafo operativo 9.

¹¹ Resolución 1612 (2005) de 26 de Julio de 2005, párrafo 4 del preámbulo. En el mismo sentido ver la Resolución 1539 (2004) de 22 de abril de 2004 (párrafo 4 del preámbulo) y la Resolución 1460 (2003) de 30 de enero de 2003 (párrafo 5 del preámbulo)

¹² Resolución 1756 (2007) de 15 de mayo de 2007, *República Democrática del Congo*, párrafo 12. Ver igualmente: Resolución, 1479 (2003) de 13 de mayo de 2003, *Costa de Marfil*, párrafo 8; Resolución 1529 (2004) de 29 de febrero de 2004, *Haití*, párrafo 7; Resolución 1794 (2007) de 21 de diciembre de 2007, *República Democrática del Congo*, párrafo 15; Resolución 1791 (2007) de 19 de diciembre de 2007, *Burundi*, párrafo 7; y Resolución 1653 (2006) de 27 de enero de 2006, *Región de los Grandes Lagos de África*, párrafo 6.

¹³ Ver entre otras: Resolución 1120 (1997), *Croacia*, de 14 de Julio de 1997 y Resolución 1315 (2000), *Sierra Leona*, de 14 de agosto de 2000.

¹⁴ El artículo 10 del *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*, respaldado por el Consejo de Seguridad (Resolución 1400 (2002)), estipula que “La amnistía concedida a una persona respecto de la

Es importante anotar que en varias resoluciones el Consejo de Seguridad ha destacado la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y de procesar a los responsables de cometer violaciones graves del derecho internacional humanitario en base a las obligaciones que les impone el derecho internacional.¹⁵ Asimismo, el Consejo de Seguridad ha reconocido que “el respeto de los derechos humanos, las debidas garantías procesales y la lucha contra la delincuencia y el fin de la impunidad son esenciales para garantizar el estado de derecho y la seguridad”.¹⁶ Además, el Consejo de Seguridad ha expresado en distintas oportunidades su “determinación [...] de poner fin a la impunidad, establecer el Estado de derecho, promover el respeto de los derechos humanos, y restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales, de conformidad con el derecho internacional y los propósitos y principios de la Carta”.¹⁷ Por último, el Consejo ha destacado que “es esencial poner fin a la impunidad para que una sociedad en conflicto o que se está recuperando de un conflicto pueda enfrentar la realidad de los abusos cometidos en el pasado contra los civiles afectados por el conflicto armado y evitar esos abusos en el futuro”.¹⁸

Esta evolución se ha reflejado igualmente en la acción de las Naciones Unidas en las tareas de mantenimiento de la paz. En efecto, la lucha contra la impunidad sería integrada al mandato de las misiones de terreno de las Naciones Unidas.¹⁹ El Secretario General de las Naciones Unidas recomendó al Consejo de Seguridad “[a]segurarse de que en los acuerdos de paz y las resoluciones y los mandatos: [...] c) Se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas; [...] e) Se disponga que todos los procesos judiciales, tribunales y enjuiciamientos sean creíbles, justos y compatibles con las normas internacionales sobre la independencia y la imparcialidad de la judicatura, la eficacia y la imparcialidad de los fiscales y la integridad del proceso judicial; [y] f) Se reconozcan

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

¹⁵ Resolución 1674 (2006), “Protección de los civiles en los conflictos armados”, de 28 de abril de 2006, párrafo 8. Ver igualmente Resolución 1738 (2006), “Protección de los civiles en los conflictos armados”, de 23 de diciembre de 2006, párrafo 7.

¹⁶ Resolución 1780 (2007) de 15 de octubre de 2007, *Haití*, preámbulo. En ese mismo sentido ver la Resolución 1400 (2002) de 28 de marzo 2002, *Sierra Leona*.

¹⁷ Resolución 1688 (2006) de 16 de junio de 2006, *Sierra Leona*, preámbulo.

¹⁸ Resolución 1674 (2006), “Protección de los civiles en los conflictos armados”, de 28 de abril de 2006, párrafo 7.

¹⁹ Ver entre otros: *Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observación en Sierra Leona*, Documento de Naciones Unidas S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párrafo 7; *Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas*, Documento de Naciones Unidas A/55/305 - S/2000/809, de 20 de octubre de 2000; *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General*, Documento de Naciones Unidas S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párrafos 40, 48 y 64; e *Informe del Secretario General sobre la justicia y la reconciliación en Timor-Leste*, Documento de Naciones Unidas S/2006/580 de 26 de julio de 2006, párrafo 30.

y respeten los derechos de las víctimas y los acusados, de conformidad con las normas internacionales, [...], y se garantice que los procedimientos de reparación comprendan medidas específicas para su participación y protección”.²⁰ En efecto, varias de las misiones y operaciones en el terreno han recibido el mandato del Consejo de Seguridad para desplegar actividades con miras a poner fin a la impunidad y a hacer comparecer ante la justicia a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.²¹

Los informes del Secretario General sobre operaciones de terreno, tribunales internacionales o justicia de transición sistematizan lo que es hoy la doctrina y práctica de las Naciones Unidas en materia de impunidad. El Secretario General ha declarado que es indispensable llevar ante la justicia a los autores de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes internacionales para desalentar la comisión de nuevos crímenes: “Cualquier apariencia de impunidad en favor de los perpetradores puede crear un auténtico obstáculo al proceso de búsqueda de una solución pacífica al conflicto por medio de la negociación”.²² El Secretario General resumió del siguiente modo la política de la organización:

*Aunque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario. [...] Una amnistía cuidadosamente formulada se puede apoyar el regreso y la reinserción de ambos grupos, por lo cual puede ser recomendable, si bien, como se señaló anteriormente, no debe permitirse en ninguna circunstancia que sirva de excusa para el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves de los derechos humanos.*²³

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.²⁴ En el año 2000, el Secretario

²⁰ *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* – Informe del Secretario General, Documento de Naciones Unidas S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párrafos 40, 48 y 64.

²¹ Ver, por ejemplo: Resolución 1756 (2007) de 15 de mayo de 2007, párrafo 4 (c), sobre el mandato de la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC); Resolución 1739 (2007) de 10 de enero de 2007, párrafo 2 (k), sobre el mandato de la Operación de las Naciones Unidas en Côte d’Ivoire (ONUCI); Resolución 1719 (2006) de 25 de octubre de 2006, párrafo 2 (j), sobre el mandato de la Oficina Integrada de las Naciones Unidas en Burundi (ONUB); Resolución 1542 (2004) de 30 de abril de 2004, párrafo 8 (a), sobre el mandato de la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití (MINUSTAH); Resolución 1543 (2004) de 14 de mayo de 2004, párrafo 8, que revisa el mandato de la Misión de Apoyo de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNMISSET) y Resolución 1706 (2006) de 31 de agosto de 2006, párrafo 8 (k), sobre el mandato de la Misión de las Naciones Unidas en el Sudán (UNMIS).

²² *Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1160 (1998), 1199 (1998) y 1203 (1998)*, Documento de Naciones Unidas S/1999/99 de 30 de enero de 1999, párrafo 32.

²³ *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona*, Documento de la ONU S/2000/915 de 4 de octubre de 2000, párrafo. 22. Ver igualmente *Informe del Secretario General sobre la justicia y la reconciliación en Timor-Leste*, Documento de Naciones Unidas S/2006/580, de 26 de julio de 2006, párrafos 30 y 32.

²⁴ Ver entre otros: *Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de*

General resumió del siguiente modo la política de la organización: “[a]unque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario”.²⁵ En 2004, el Secretario General concluyó que “los acuerdos respaldados por las Naciones Unidas no pueden prometer nunca amnistías para genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones manifiestas de derechos humanos”.²⁶

El Consejo de Seguridad ha confirmado que no se pueden conceder amnistías para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras serias violaciones al derecho internacional humanitario.²⁷

IV. Normas y estándares internacionales

A finales de la década del ‘80 surgen las primeras normas del derecho internacional de derechos humanos que expresamente apuntan a la cuestión de la impunidad. Uno de los primeros precedentes normativos lo constituyen los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias de 1989*, cuyo principio 19 estipula que “[e]n ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”.²⁸

La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptada en 1992 por la Asamblea General de las Naciones Unidas,²⁹ constituye el segundo estándar normativo en la materia. En efecto, el artículo 18 de la Declaración prescribe que “[l]os autores o presuntos autores de [desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”. Asimismo, su artículo 16 (2) prescribe que los presuntos autores de delitos de desaparición forzada “sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho

Observación en Sierra Leona, Documento de Naciones Unidas S/1999/836, de 30 de julio de 1999, párrafo 7; *Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas*, Documento de Naciones Unidas A/55/305 - S/2000/809, de 20 de octubre de 2000; *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General*, Documento de Naciones Unidas S/2004/616, 3 de agosto de 2004, párrafos 40, 48 y 64; *Informe del Secretario General sobre la justicia y la reconciliación en Timor-Leste*, Documento de Naciones Unidas S/2006/580 de 26 de julio de 2006, párrafo 30; *Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, presentado de conformidad con la resolución 2000/24 de la Comisión de Derechos Humanos - Situación de los derechos humanos en Sierra Leona*, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2001/35, de 1º de febrero de 2001, párrafo 6; e *Informe del Secretario General preparado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad 1160 (1998), 1199 (1998) y 1203 (1998)*, Documento de Naciones Unidas S/1999/99 de 29 de enero de 1999.

²⁵ *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona*, Documento de Naciones Unidas S/2000/915, párrafo 22.

²⁶ *Informe sobre el régimen de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, Documento de Naciones Unidas S/2004/616, 20 de julio de 2004, párrafo 10.

²⁷ Ver entre otras: Resolución 1120 (1997), *Croacia*, de 14 de julio de 1997; Resolución 1315 (2000), *Sierra Leona*, de 14 de agosto de 2000; y Resolución 1529 (2004), *Haití*, de 29 de febrero de 2004.

²⁸ Resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), de 24 de mayo de 1989.

²⁹ Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar”.

También cabe destacar la *Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos* (Viena, junio de 1993) que incluyó un párrafo estipulando que “los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases del imperio de la ley”.³⁰

Finalmente, hay que destacar el *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.³¹ En 2005, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas recomendó a todos los Estados implementar estos principios en sus esfuerzos contra la impunidad.³² Con algunas modificaciones menores, este Conjunto de principios actualizados reproduce esencialmente el proyecto de *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*,³³ elaborado por Louis Joinet, Experto de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas y adoptado por este órgano en 1997. Tanto el Conjunto de principios de la Subcomisión como su versión actualizada de 2005 han sido empleados como referentes jurídicos por la Comisión y la Corte Interamericanas,³⁴ por autoridades nacionales al adoptar ciertas medidas de lucha contra la impunidad y por tribunales nacionales en causas judiciales.³⁵ Varias Comisiones de la Verdad han recomendado su implementación.³⁶ Como lo señalara en 2004 Diane Orentlicher, la experta designada para llevar a cabo la actualización del Proyecto de principios de la Subcomisión, “la evolución reciente del derecho

³⁰ Conferencia Mundial de Derechos Humanos - Declaración y Programa de Acción de Viena, Junio 1993, Documento de Naciones Unidas DPI/1394-48164-October 1993-/M, Sección II, párrafo 60, página 65.

³¹ Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1.

³² Resolución 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos, de 21 de abril de 2005.

³³ Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II. Es importante anotar que en su informe final, Diane Orentlicher, la experta designada para hacer la actualización del Proyecto de principios de la Subcomisión, destaca que “[e]n términos generales, la evolución pertinente del derecho internacional ha venido a confirmar categóricamente la validez de los principios y, a la vez, ha aportado mayores aclaraciones sobre el alcance de las obligaciones jurídicas establecidas de los Estados”. (Impunidad, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102 de 18 de febrero de 2005, “resumen”, página 1).

³⁴ Corte Interamericana de Derechos humanos: *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 75; *Caso Castillo Páez vs. Perú*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párrafo 48; y *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 27 de Febrero de 2002, Serie C No. 92, Reparaciones, Párrafo 114. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; Informe No. 37/00, Caso 11.481 (El Salvador), *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez*; Informe No. 45/00, Caso 10.826 *Manuel Mónago Carhuaricra y Eleazar 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.

³⁵ Ver por ejemplo: Argentina, Decreto No. 1259 de creación del Archivo Nacional de la Memoria, de 16 de diciembre de 2003; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-426/06 de 31 de mayo de 2006, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 71 de la Ley 975 de 2005*, expediente D-5935; y Corte Suprema de Justicia (Sala penal) de Colombia, Decisión sobre recurso de apelación, de 11 de julio de 2007, caso *Orlando César Caballero Montalvo / Tribunal Superior de Antioquia*. Asimismo ver el informe *Impunidad*, en Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2004/88 de 27 de febrero de 2004.

³⁶ Ver, por ejemplo: Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, *Conclusiones y recomendaciones del informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, párrafo 44.

internacional ha confirmado categóricamente la validez del Conjunto de principios [de la subcomisión]. Algunos de ellos abarcan principios de los tratados de derechos humanos y del derecho consuetudinario que ya estaban bien asentados en 1997; otros se han visto ratificados por evoluciones más recientes del derecho internacional [...]. Los principios han constituido, de por sí, un marco influyente para las medidas nacionales de lucha contra la impunidad”.³⁷

El *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* reflejan el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Así lo destacó la Experta: “las tendencias recientes del derecho y la práctica han consolidado los principios”.³⁸ Los principios establecen una clara definición de la impunidad en los términos siguientes:

“Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”.³⁹

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

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

Las amnistías, los indultos y otras medidas similares que impiden la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos y/o que sus autores sean llevados ante los tribunales, juzgados y sancionados, son incompatibles con las obligaciones que impone el derecho internacional de los derechos humanos a los Estados. Desde una perspectiva normativa, además de los instrumentos ya citados, destaca el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*,⁴⁰ cuyo principio 24, “Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía” dispone:

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

a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones

³⁷ Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2004/88, párrafo 65.

³⁸ *Impunidad*, supra nota 40, párrafo 70.

³⁹ Definición I, “Impunidad”, en Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1.

⁴⁰ Documento de Naciones Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1.

enumeradas en el principio 19 ^[41] 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”.*

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

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

“La amnistía concedida a una persona respecto de la cual el Tribunal Especial tenga competencia en relación con uno de los crímenes a que se hace referencia en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto [crímenes contra la humanidad, infracciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo II de

⁴¹ El Principio 19, “Deberes de los Estados en materia de administración de justicia”, del Conjunto de Principios estipula: “Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal 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”.

los de los Convenios de Ginebra y otras graves infracciones al Derecho internacional humanitario] no constituirá un impedimento para el procesamiento”.

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

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

“Artículo 6, Amnistía. La amnistía concedida a una persona por cualquier delito respecto del cual el Tribunal Especial tenga competencia no constituirá un impedimento para el procesamiento”.⁴²

V. Jurisprudencia internacional en materia de amnistías y otras medidas similares

A. Órganos de Naciones Unidas

En el ámbito de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de velar por el cumplimiento del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*,⁴³ abordó la cuestión desde temprana hora, al expresar en 1979 vivas críticas a la auto-amnistía decretada por el régimen militar chileno.⁴⁴ De manera general, el Comité ha concluido que “[l]as amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos [de tortura], de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”.⁴⁵ Asimismo, el Comité ha destacado “el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones [por aplicación de amnistías u otras medidas similares] puede ser de por sí una vulneración del Pacto”.⁴⁶

⁴² El artículo 1° “Competencia del Tribunal Especial” del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano establece que “[el] Tribunal Especial tendrá competencia para enjuiciar a los responsables del atentado de 14 de febrero de 2005 que causó la muerte del ex Primer Ministro del Líbano, Rafiq Hariri, y provocó la muerte o lesiones a otras personas. Si el Tribunal determina que otros ataques ocurridos en el Líbano entre el 1 de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005, o cualquier otra fecha posterior que decidan las Partes con consentimiento del Consejo de Seguridad, están conectados conforme a los principios de la justicia penal al atentado del 14 de febrero de 2005 y son de naturaleza y gravedad similares, también será competente para enjuiciar a los responsables de esos ataques. Esa conexión podrá consistir, entre otras cosas, en una combinación de los siguientes elementos: intención de delinquir (móvil), finalidad de los ataques, naturaleza de las víctimas, patrón de los ataques (modus operandi) y autores”. El Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano contiene una cláusula similar en su artículo 1.

⁴³ Suscrito por la República del Perú el 11 de agosto de 1977 y ratificado el 28 de abril de 1978.

⁴⁴ Informe del Comité de Derechos Humanos, Documento de Naciones Unidas Suplemento No. 40 (A/34/40), 1979, párrafo 81.

⁴⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 20 (44) sobre el artículo 7, 44° 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.

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13

El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente reafirmado esta jurisprudencia al examinar amnistías y otras medidas análogas que permiten la impunidad adoptadas por Estados Partes al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. En sus "Observaciones finales", el Comité ha considerado que aquellas medidas que permiten la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos, que impiden que los hechos sean investigados, que los autores sean procesados y sancionados y/o las víctimas y sus familiares dispongan de un recurso efectivo y obtengan reparación, son incompatibles con las obligaciones del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Así lo ha expresado el Comité al examinar legislaciones que otorgan amnistías, indultos o medidas similares por graves violaciones de derechos humanos en Argelia,⁴⁷ Argentina,⁴⁸ Chile,⁴⁹ El Salvador,⁵⁰ Francia,⁵¹ Haití,⁵² Líbano,⁵³ Níger,⁵⁴ Perú,⁵⁵ Senegal,⁵⁶ República del Congo,⁵⁷ República de Croacia,⁵⁸ Uruguay⁵⁹ y Yemen.⁶⁰ El Comité ha reiteradamente destacado que esta clase de amnistías y otras medidas análogas contribuyen a crear una atmósfera de impunidad para los perpetradores de violaciones de los derechos humanos y socavan los esfuerzos encaminados a restablecer el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho, situaciones que son contrarias a las obligaciones de los Estados bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. En sus observaciones a Argelia, el Comité instó al Estado a :

"[c]erciorarse de que no se conceda ninguna medida de extinción de la acción pública, indulto, conmutación o reducción de la pena a quienes hayan cometido o

de 29 de marzo de 2004, párrafo 18.

⁴⁷ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/DZA/CO/3, de 12 de diciembre de 2007, párrafo 7.

⁴⁸ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, Documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.46; A/50/40, de 5 de abril de 1995, párrafo 144; CCPR/CO/70/ARG, de 3 de noviembre 2000, párrafo 9.

⁴⁹ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.104, párrafo 7.

⁵⁰ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador*, Documentos de Naciones Unidas CCPR/CO/78/SLV, de 22 de agosto de 2003, párrafo 6, y CCPR/C/79/Add.34, de 18 de abril de 1994, párrafo 7.

⁵¹ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Francia*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.80, párrafo 13.

⁵² *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Haití*, Documento de Naciones Unidas A/50/40, párrafos 224 - 241.

⁵³ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, 5 de mayo de 1997, párrafo 12.

⁵⁴ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Níger*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.17, de 29 de abril de 1993, párrafo 7.

⁵⁵ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú*, Documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, de 1996, párrafos 9 y 10 y CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre 2000, párrafo 9.

⁵⁶ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Senegal*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.10, de 28 de diciembre de 1992, párrafo 5.

⁵⁷ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República del Congo*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.118, de 27 de marzo de 2000, párrafo 12.

⁵⁸ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia*, Documento de Naciones Unidas, CCPR/CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, párrafo 11.

⁵⁹ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay*, Documentos de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.19 párrafos 7 y 11 y CCPR/C/79/Add.90, Parte "C. Principales temas de preocupación y recomendaciones"; y Decisión de 9 de agosto de 1994, *Caso Hugo Rodríguez* (Uruguay), Comunicación No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12.4.

⁶⁰ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Yemen*, Documento de Naciones Unidas A/50/40, párrafos 242 - 265.

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”.⁶¹

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha considerado como un factor positivo para la implementación de las obligaciones consagradas por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* la no adopción de leyes de amnistía u otras medidas similares respecto de autores de violaciones de derechos humanos o su prohibición en cláusulas constitucionales. Así, el Comité acogió con aprecio la declaración hecha por la delegación de Paraguay “según la cual el Gobierno no promulgará ninguna ley de amnistía, pues, por el contrario, se han adoptado ya o se están adoptando medidas concretas para exigir responsabilidad a los autores de los abusos de derechos humanos cometidos bajo el antiguo régimen dictatorial. Observa en tal sentido que las leyes de esas índole, cuando se aprueban, impiden probablemente la debida investigación y el castigo de los autores de antiguas violaciones de los derechos humanos, socavan los esfuerzos hechos para establecer el respeto de los derechos humanos, contribuyen a un clima de impunidad entre los autores de violaciones de los derechos humanos, y constituyen impedimentos a los esfuerzos realizados para consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos”.⁶² Asimismo respecto de la nueva Constitución de Ecuador, el Comité acogió con “beneplácito la información de que el artículo 23 de la Constitución impide la posibilidad de promulgar leyes de amnistía o de otorgar perdones en casos de violaciones de derechos humanos. Se felicita de que no haya prescripción respecto de los delitos de tortura, desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, así como de la imposibilidad de invocar la obediencia de las órdenes superiores como atenuante en estos casos”.⁶³

El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha considerado que las leyes de amnistía y medidas similares que permiten dejar en la impunidad a los autores de actos de tortura son contrarias al espíritu y letra de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*.⁶⁴ Así lo ha reiterado el Comité en sus “Observaciones finales” a Argentina,⁶⁵ Azerbaiyán,⁶⁶ Perú,⁶⁷ República Kirguiz⁶⁸ y Senegal.⁶⁹ Asimismo, el Comité ha señalado que la no adopción de

⁶¹ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia*, de 12 de diciembre de 2007, *doc. cit.*, párrafo 7.

⁶² *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Paraguay*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.48; A/50/40 de 3 de octubre de 1995, párrafos 192-223.

⁶³ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Ecuador*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.92, de 18 de agosto de 1998, párrafo 7.

⁶⁴ Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), de 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.3, en Documento de Naciones Unidas *Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento No. 44 (A/45/44)*, 1990.

⁶⁵ Comité Contra la Tortura, Comunicaciones No. 1/1988, 2/1988 y 3/1988, Argentina, Decisión 23 de noviembre de 1989, párrafo 9.

⁶⁶ *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán*, Documento de Naciones Unidas A/55/44, 15 de noviembre de 1999, párrafos 68 y 69.

⁶⁷ *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú*, Documento de Naciones Unidas A/55/44, 15 de noviembre de 1999, párrafo 59.

⁶⁸ *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: República Kirguiz*, Documento de Naciones Unidas

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 Paraguay⁷⁰ y Venezuela.⁷¹

El Comité contra la Tortura las Naciones Unidas ha analizado leyes de amnistía y medidas similares y ha determinado que son contrarias al espíritu y propósitos de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes*, ya que permiten dejar en la impunidad a los autores de actos de tortura.⁷² Frente al argumento esgrimido por algunos Estados consistente en “una divergencia entre la legalidad internacional y la legalidad nacional, con el fin de legalizar la impunidad de los actos de tortura, impunidad que se basa en las leyes relativas a la amnistía”,⁷³ el Comité contra la Tortura ha destacado que tales leyes de amnistía son contrarias a la aplicación de las disposiciones de la Convención contra la Tortura. Asimismo, el Comité ha señalado que la no adopción de amnistías y otras medidas similares constituye un factor positivo para el cumplimiento por los Estados de las obligaciones establecidas bajo la Convención.⁷⁴

B. El Sistema Interamericano

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

A/55/44, 17 de noviembre de 1999, párrafos 74 y 75.

⁶⁹ *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal*, Documento de Naciones Unidas A/51/44 de 9 de julio de 1996, párrafos 102-119.

⁷⁰ *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay*, Documento de Naciones Unidas A/52/44, 5 de mayo de 1997, párrafos 189-213.

⁷¹ *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Venezuela*, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/29/2, 23 de diciembre de 2002, párrafo 6.

⁷² Comité Contra la Tortura, Decisión de 23 de noviembre de 1989, Comunicaciones No. 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), párrafos 7.3 y 9 en Documento de Naciones Unidas *Asamblea General, Informes oficiales, Cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 44 (A/45/44)*, 1990; *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán*, Documento de Naciones Unidas A/55/44, de 17 de noviembre de 1999, párrafos 68 y 69; *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Chile*, en *Informe sobre el cuadragésimo sexto período de sesiones Suplemento No. 46 (A/46/46)*, 27 de junio de 1991; y *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Chile*, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/32/5, de 14 de junio 2004, párrafos 6 y 7; *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú*, de 15 de noviembre de 1999, párrafo 59, Documento de Naciones Unidas A/55/44; *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Kirguistán*, Documento de Naciones Unidas A/55/44 de 17 de noviembre de 1999, párrafos 74 y 75; y *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal*, Documento de Naciones Unidas A/51/44 de 9 de julio de 1996, párrafo 102-119.

⁷³ *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Senegal, doc. cit.*

⁷⁴ *Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Paraguay*, de 5 de mayo de 1997, Documento de Naciones Unidas A/52/44, párrafos 189-213 y *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Venezuela*, Documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/29/2, de 23 de diciembre de 2002, párrafo 6.

inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.⁷⁵

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 [Americana sobre Derechos Humanos]; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables”.⁷⁶ 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”.⁷⁷ La Comisión ha reiteradamente considerado incompatible las leyes de amnistía, indultos y medidas similares adoptadas por Argentina,⁷⁸ Chile,⁷⁹ El Salvador,⁸⁰ Perú⁸¹ y Uruguay⁸² 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).

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

⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50. Ver igualmente: Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 50; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 42; Informe No. 136/99, Caso 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200; Informe No. 1/99, Caso 10.480 *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 107; informe No. 26/92, Caso 10.287 *masacre de las Hojas* (El Salvador), 24 de septiembre de 1992, párrafo 6; Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), de 2 de octubre de 1992; e Informe No. 29 (Uruguay), 1992.

⁷⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 200.

⁷⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 (Argentina), 2 de octubre de 1992.

⁷⁹ Ver entre otros: Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 104; Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 101.

⁸⁰ 439 Ver entre otros: Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. y otros* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999; Informe No. 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador), 13 de abril de 2000; Informe No. 1/99, Caso 10.480 *Lucio Parada Cea y otros* (El Salvador), 27 de enero de 1999; e Informe No. 26/92, Caso 10.287, *Masacre de las Hojas* (El Salvador), 24 de septiembre de 1992.

⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1 de marzo de 1996; Informe No. 42/97, Caso 10.521, *ángel Escobar Jurador* (Perú), 19 de febrero de 1998, párrafos 32 y 33; Informe No. 38/97, Caso 10.548, *Hugo Bustos Saavedra* (Perú), 16 de octubre de 1997, párrafos 46 y 47), e Informe No. 43/97, Caso 10.562, *Héctor Pérez Salazar* (Perú), 19 de febrero de 1998. Ver igualmente Informe No. 39/97, Caso 11.233, *Martín Javier Roca Casas* (Perú), 19 de febrero de 1998, párrafo 114 e Informe No. 41/97, Caso 10.491, *Estiles Ruiz Dávila* (Perú), de 19 de febrero de 1998.

⁸² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 (Uruguay), 2 de octubre 1992.

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

*“independientemente de la eventual necesidad derivada de las negociaciones de paz, y de las razones eminentemente políticas [...] las amplísimas dimensiones de la ley general de amnistía aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador constituyen una violación de las obligaciones internacionales asumidas por ese país al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al permitir, de una parte, la figura de la “amnistía recíproca”, que no tuvo como paso previo un reconocimiento de responsabilidad (pese a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad); su aplicación a crímenes de lesa humanidad; y la eliminación de la posibilidad de obtener una adecuada reparación patrimonial para las víctimas, principalmente”.*⁸³

La Comisión Interamericana ha también considerado que la aplicación por un tribunal nacional de una ley de amnistía incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y violatoria de derechos humanos internacionalmente amparados, constituye una violación de las obligaciones internacionales del Estado. En el caso de la aplicación del Decreto-Ley No. 2191 de 1978 de amnistía de Chile en causas judiciales por tribunales nacionales, la Comisión Interamericana concluyó “[q]ue la sentencia de la Corte Suprema de Chile, dictada el 28 de agosto de 1990 y su confirmatoria de 28 de septiembre del mismo año, que declara constitucional y de aplicación obligatoria por el Poder Judicial el citado “Decreto-Ley” No. 2191, cuando ya había entrado en vigor para Chile la Convención Americana sobre Derechos Humanos, viola lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la misma”.⁸⁴ Asimismo, la Comisión sostuvo “[q]ue las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas en las causas criminales abiertas por la detención y desaparición [...] no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que les asiste a los familiares de las víctimas, de identificar a sus autores y de que se establezcan sus responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial por parte de éstos”.⁸⁵ En ese mismo sentido, en otro caso chileno, la Comisión Interamericana precisó que “las decisiones judiciales de sobreseimiento definitivo dictadas [en virtud de la aplicación de la ley de amnistía] en las causas criminales abiertas por la detención, desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de Carmelo Soria Espinoza [...] no sólo agravan la situación de impunidad, sino que, en definitiva, violan el derecho a la justicia que asiste a los familiares de las víctimas para identificar a los autores de dichos delitos, establecer responsabilidades y sanciones correspondientes, y obtener reparación judicial”.⁸⁶ 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.

⁸³ Caso No. 11.138, Nazario de Jesús Gracias (El Salvador), en Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador, Documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994.

⁸⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 106; Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 105; e Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 102.

⁸⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 107. En ese mismo sentido ver el Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 106, y el Informe No. 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 103.

⁸⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 133/99, Caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza* (Chile), 19 de noviembre de 1999, párrafo 155.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que:

*“a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.*⁸⁷

Asimismo, la Corte Interamericana ha afirmado que la obligación de investigar, juzgar y castigar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, constitutivas de crímenes bajo el derecho internacional (tales como la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales), es una obligación que pertenece al ámbito del *jus cogens*, por lo que no puede ser derogada y tiene carácter absoluto. Así, la Corte ha dicho:

*“tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana [sobre Desaparición Forzada de Personas], ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de jus cogens.”*⁸⁸

Con respecto a las características de la investigación, la Corte ha reiterado que “debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.”⁸⁹

La Corte señaló, en 1999, que “[e]l Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad”.⁹⁰ Posteriormente, en su primer pronunciamiento sobre una amnistía, la Corte consideró que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, doc. cit., párrafo 41.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párrafo 84.

⁸⁹ *Idem*, párrafo 117.

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Nicholas Blake vs. Guatemala*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párrafo 64.

Internacional de los Derechos Humanos”.⁹¹ En esa sentencia, la Corte señaló que la impunidad, en particular mediante el otorgamiento de amnistías, constituye una violación de la obligación de garantizar los derechos a la protección judicial y a un recurso sencillo y eficaz, amparados por los artículos 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, y en general de su deber de garantizar plenamente el goce y disfrute de los derechos humanos.⁹² Es importante destacar que en la sentencia de *Barrios Altos*, mencionada dentro de la exposición de motivos del proyecto de ley 2844/2008-CR, no se hace referencia alguna a una excepción a esta regla de incompatibilidad.⁹³ En otras palabras, la prohibición de conceder amnistías es absoluta y ningún motivo puede justificar su otorgamiento.

VI. Jurisprudencia de tribunales penales internacionales

La creación de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda⁹⁴ y del Tribunal Especial para Sierra Leona,⁹⁵ así como de la Corte Penal Internacional, han contribuido enormemente a sustentar en normas de derecho internacional la obligación de impedir la impunidad de los crímenes más graves bajo el derecho internacional y de someter a la justicia a sus autores. Como bien lo describiría el Secretario General de las Naciones Unidas: “Estos tribunales representan logros históricos en la determinación de la responsabilidad por infracciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidas por autoridades civiles y militares y reflejan la creciente tendencia de la comunidad internacional de pasar de la tolerancia de la impunidad y la amnistía a un imperio de la ley en el plano internacional”.⁹⁶

En efecto, la jurisprudencia internacional ha confirmado la inaplicabilidad de amnistías o medidas análogas en casos de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Así, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que el valor de *jus cogens* de la prohibición absoluta de la tortura, en tanto norma imperativa del derecho internacional, priva de legitimidad todo acto legislativo, administrativo o judicial que autoriza, tolera o, como la amnistía, condona la tortura.⁹⁷ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su fallo sobre el caso *El Fiscal c. Anto Furundzija* recordó que:

“[e]l hecho de que la tortura esté prohibida por una norma imperativa del derecho internacional tiene varios efectos a los niveles interestatal e individual.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párrafo 41.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Al respecto, en el proyecto de ley se dice, tras citar el párrafo reproducido, “De esta manera, **aquellas amnistías que se otorguen dentro de un proceso de pacificación social** y que no tengan como finalidad la impunidad por la comisión de violaciones a los derechos humanos y la evasión de una investigación adecuada en el marco de un debido proceso, **son admisibles como parte de las prerrogativas del Poder Legislativo**”. (énfasis en el original).

⁹⁴ 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.

⁹⁵ Resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000.

⁹⁶ *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos - Informe del Secretario General*, Documento de Naciones Unidas S/2004/616, de 3 de agosto de 2004, párrafo 40.

⁹⁷ Tribunal penal para la ex Yugoslavia, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso *El Fiscal c. Anto Furundzija*, Expediente No. IT-95-17/1-T 10, párrafo 155.

*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”.*⁹⁸

El Tribunal Especial para Sierra Leona ha afirmado que es “una norma cristalizada del derecho internacional que un gobierno no puede conceder amnistía para serios crímenes bajo derecho internacional”.⁹⁹

VII. Los conflictos armados internos y las amnistías y otras medidas similares

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

No obstante, esta amnistía no puede cobijar los crímenes de guerra y las infracciones al derecho internacional humanitario, como son los homicidios arbitrarios, la tortura y las desapariciones forzadas. Tal ha sido la interpretación oficial sobre el alcance del artículo 6 (5) que ha hecho el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR): “Los trabajos preparatorios del artículo 6 (5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía [...] como una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. No pretende ser una amnistía para aquellos que han violado el derecho humanitario internacional”.¹⁰⁰ El CICR ha destacado que tales amnistías “serían también incompatibles con la norma [de derecho internacional consuetudinario] que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales”.¹⁰¹

⁹⁸ Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso *El Fiscal c. Anto Furundzija*, Expediente No. IT-95-17/1-T 10 párrafo 155 (original en francés, traducción libre).

⁹⁹ Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, Sentencia sobre excepciones preliminares de 13 de marzo de 2004, *Prosecutor against Morris Kallon, Brima Bazy Kamara* (Case No. SCSL-2004-15-PT, Case No. SCSL-2004-16-PT), párrafo 84, y Sentencia sobre excepciones preliminares de 25 de mayo de 2004, *Prosecutor against Moinina Fofana*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(e), párrafo resolutivo 3.

¹⁰⁰ Carta del CICR dirigida al Fiscal del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el año 1995 (Original en inglés, traducción libre). El CICR reiteró esta interpretación en otra comunicación fechada 15 de abril de 1997.

¹⁰¹ Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Derecho internacional humanitario consuetudinario – Volumen I: Normas*, Ed. Comité Internacional de la Cruz Roja, página 692.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado esta interpretación. El Comité de Derechos Humanos ha considerado que las amnistías otorgadas por actos cometidos en el curso de conflictos armados, y que constituyen graves violaciones a los derechos humanos no son compatibles con las obligaciones impuestas por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Así lo ha expresado el Comité respecto de las amnistías de El Salvador, República Democrática del Congo, Croacia y Líbano. En el caso de la amnistía libanesa otorgada al personal civil y militar por las violaciones de los derechos humanos de la población civil cometidos en el curso de la guerra civil, el Comité recordó que “esa amnistía generalizada puede impedir que se investigue y se castigue debidamente a los autores de violaciones de los derechos humanos en el pasado, socavar los esfuerzos por imponer la observancia de los derechos humanos y obstaculizar los esfuerzos por consolidar la democracia”.¹⁰² El Comité de Derechos Humanos, al examinar la ley de amnistía de 1996 de la República de Croacia que exceptuaba de manera vaga los “crímenes de guerra” del ámbito de aplicación de la ley, expresó su preocupación sobre el peligro de que ella fuera interpretada en el sentido de permitir la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos recomendó a las autoridades croatas tomar las medidas en orden a asegurar que la ley de amnistía no fuera interpretada y utilizada para garantizar la impunidad de los autores de graves violaciones a los derechos humanos.¹⁰³

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos rechazó el argumento aducido por el Gobierno de El Salvador, según el cual la amnistía sancionada por su Asamblea Legislativa tendría fundamento en lo preceptuado por el *Protocolo II de los Convenios de Ginebra*. La Comisión Interamericana aseveró que “el Protocolo no puede ser interpretado en el sentido de cubrir las violaciones a los derechos humanos fundamentales consignados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.¹⁰⁴

VIII. La revisión de sentencias por parte de un órgano no jurisdiccional

Como se detalló anteriormente, el proyecto de ley 2848/2008-CR prevé la creación de una Comisión Ad Hoc encargada de “evaluar, calificar y proponer al Señor Presidente [...] la concesión de indulto y conmutación de la pena [...] para aquellos miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, que en el marco de la lucha por la paz hayan sido sentenciados por el fuero común o militar, en base a elementos probatorios insuficientes que permitan presumir, razonablemente, ausencia de responsabilidad por el delito cometido”.¹⁰⁵ La atribución de esta competencia a la Comisión Ad Hoc implicaría otorgarle el mandato de revisar sentencias dictadas por el poder judicial, lo que conllevaría a una violación del principio de división de poderes.

Si bien el Presidente de la República tiene la facultad de otorgar indultos o conmutar penas, ello no implica una revisión de la responsabilidad penal dictaminada tras la

¹⁰² *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano, doc. cit.*, párrafo 12.

¹⁰³ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Croacia, doc. cit.*, párrafo 11.

¹⁰⁴ Caso No. 11.138, *Nazarío de Jesús Gracias (El Salvador)*, en *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador*, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994. En ese mismo sentido ver Informe No. 1/99, Caso 10.480, *Lucio Parada Cea y otros (El Salvador)*, 27 de enero de 1999, párrafo 115.

¹⁰⁵ Proyecto de Ley 2848/2008-CR, artículo 1.

celebración de un proceso judicial por parte de los tribunales de justicia.

En virtud del principio de división de poderes, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial constituyen tres ramas separadas e independientes del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen responsabilidades exclusivas y específicas. En virtud de esta división no es aceptable que cualquier rama del poder interfiera en la esfera de las otras.¹⁰⁶

El principio de división de poderes es la piedra fundamental de un sistema judicial independiente e imparcial. Así lo han afirmado diversos mecanismos especiales de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. Por ejemplo, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados concluyeron que “[l]a separación de los poderes y el respeto por el poder ejecutivo de esa separación es una condición sine qua non para que pueda funcionar efectivamente un poder judicial independiente e imparcial”.¹⁰⁷ En esta misma línea, el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados subrayó que “el principio de la división de poderes [es] la base de los requisitos de la independencia e imparcialidad del poder judicial. El entendimiento y respeto del principio de la división de poderes es indispensable para un Estado democrático [...]”. Asimismo, señaló que “los requisitos de independencia e imparcialidad de la justicia son universales y se basan tanto en el derecho natural como en el positivo. En el plano internacional las fuentes de este último derecho radican en los compromisos convencionales, las obligaciones consuetudinarias y los principios generales del derecho. [...] [L]os principios fundamentales de la independencia y la imparcialidad de la justicia [...] son ‘principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas’ en el sentido del inciso c) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.”¹⁰⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, en la sentencia del caso del *Tribunal Constitucional (Perú)*, dijo que “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces” y por lo tanto consideró necesario que “se garantice la independencia de cualquier juez en un estado de derecho [...]”.¹⁰⁹

En consecuencia, si bien la facultad de indultar a un condenado o conmutar una pena puede constituir una medida válida en virtud del ordenamiento jurídico interno y aceptable para el ordenamiento internacional, no puede decirse lo mismo sobre la revisión de sentencias judiciales por parte de órganos ajenos a la estructura del poder judicial sin que ello constituya una intromisión indebida dentro de las funciones de éste.

¹⁰⁶ Ver *Carta Democrática Interamericana*, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001, artículos 3 y 4.

¹⁰⁷ *Informe de los Relatores Especiales sobre la situación de los derechos humanos en Nigeria*, Documento de la ONU E/CN.4/1997/62/Add.1, párrafo 71.

¹⁰⁸ *Informe de Relator Especial sobre independencia de jueces y abogados*, Documento de la ONU E/CN.4/1995/39, párrafos 32, 34 y 55.

¹⁰⁹ Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano c. Perú)*, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párrafos 73 y 75.

IX. El principio *pacta sunt servanda* y las amnistías y otras medidas

Es un principio general de derecho internacional y universalmente reconocido que los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanar de estos. El principio *pacta sunt servanda* se aplica igualmente a las obligaciones que tiene el Estado en virtud del derecho internacional consuetudinario. Este principio general del derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden argumentar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus compromisos internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias o de decisiones de tribunales nacionales no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Este es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional.¹¹⁰ El principio *pacta sunt servanda* y su corolario han sido acrisolados en los artículos 26 y 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.¹¹¹

El derecho internacional de los derechos humanos no es ajeno al principio *pacta sunt servanda* y a su corolario. Así lo han reiterado el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Comité ha recordado que “[c]on arreglo al principio expuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los Estados Parte deben cumplir de buena fe las obligaciones que les impone el Pacto”.¹¹² El Comité ha precisado que:

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

¹¹⁰ Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A/B, No. 44; Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 31 de julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, No. 17; Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d'arbitrage*; Sentencia del 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suède)*; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de 6 de abril de 1955, *Notteböhm (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)*; Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo (Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875; Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia No. 7, de 25 de mayo 1923, *Haute Silésie polonaise*, en Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, No. 7; y Sentencia No. 13, *Usine de Chorzow (Allemagne / Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en Recueil des arrêts et ordonnances, Série A No. 17.

¹¹¹ Suscrita por la República de Perú el 23 de mayo de 1969 y ratificada el 14 de septiembre de 2000.

¹¹² Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31, doc. cit., párrafo 3.*

*elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado”.*¹¹³

La Corte Interamericana ha igualmente recordado que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia”.¹¹⁴ Asimismo, la Corte Interamericana ha precisado que “[l]os Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno”.¹¹⁵

Si una ley, un decreto u otro acto jurídico de un país viola derechos protegidos por un tratado internacional o por el derecho internacional consuetudinario y/u obligaciones que dimanen de éstos, el Estado compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: “La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y[...], en el evento que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado”.¹¹⁶

Tratándose de medidas legales que permiten la impunidad y, por ende, incompatibles con obligaciones internacionales de los Estados bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que una ley de amnistía no puede servir de justificación para no cumplir el deber de investigar y de conceder acceso a la justicia. La Corte precisó al respecto que “[l]os Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno, como lo es en este caso la Ley de Amnistía expedida por el Perú, que a juicio de esta Corte, obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia. Por estas razones, el argumento del Perú en el sentido de que le es imposible cumplir con ese deber de investigar los hechos que dieron origen al presente caso debe ser rechazado”.¹¹⁷

Similar planteamiento ha formulado el Comité de Derechos Humanos, cuando al concluir que los Decretos-Leyes No. 26.479 y 26.492 de amnistía de Perú eran incompatibles con las obligaciones de este Estado bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, subrayó que “la legislación nacional no puede modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto”.¹¹⁸

Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado este

¹¹³ *Ibid.*, párrafo 4.

¹¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párrafo 35.

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia (Reparaciones y Costas) de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 168.

¹¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, *doc. cit.*, párrafo 50.

¹¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, *doc. cit.*, párrafo 168.

¹¹⁸ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú*, 1996, *doc. cit.*, párrafo 10.

principio al concluir que la amnistía promulgada por el régimen militar chileno es incompatible con las obligaciones de Chile bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión concluyó que “[e]l Estado chileno no puede justificar, desde la perspectiva del Derecho internacional, el incumplimiento de la Convención, alegando que la auto amnistía fue decretada por el gobierno anterior o que la abstención y omisión del Poder Legislativo de derogar dicho Decreto-Ley, o que los actos del Poder Judicial que confirman su aplicación [...] ya que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 27 que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.¹¹⁹

X. Conclusiones

- 1) En virtud del derecho internacional, la República del Perú tiene la obligación de investigar, juzgar y castigar toda violación de derechos humanos cometida en el ámbito de su jurisdicción. Esta obligación es de constituye una norma de carácter imperativo bajo el derecho internacional (*jus cogens*) y no puede ser derogada o supeditada a factor alguno.
- 2) El otorgamiento de amnistías o medidas similares por hechos que constituyen graves violaciones de derechos humanos bajo el derecho internacional es incompatible con las obligaciones internacionales que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos. A tal fin, deben excluirse del ámbito de aplicación del proyecto de ley 2844/2008-CR las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de guerras en el marco de un enfrentamiento armado interno y los crímenes de lesa humanidad.
- 3) Resulta incompatible con las obligaciones internacionales de la República del Perú el otorgamiento de una amnistía general a personas que participaron en un operativo militar, como el referido en el proyecto de ley 2844/2008-CR, sin determinar previamente el tipo de delitos cometidos. Deben investigarse las acciones de cada persona involucrada y en caso de configurarse los supuestos de graves violaciones de derechos humanos bajo el derecho internacional no podrá otorgarse una amnistía por ellos.
- 4) El derecho internacional establece la obligación de llevar a cabo investigaciones prontas, exhaustivas e independientes de aquellos hechos donde existan indicios de graves violaciones de derechos humanos bajo el derecho internacional. Asimismo, los presuntos responsables deben ser enjuiciados y castigados con penas adecuadas a los delitos cometidos.
- 5) La concesión de indultos, en los términos del proyecto de ley 2848/2008-CR, no debe cubrir graves violaciones de derechos humanos. En tal sentido, los ejemplos contenidos en el artículo 3 del referido proyecto de ley deben ser tomados como una simple enumeración y no como una lista taxativa. Incluso, es recomendable agregar otros ejemplos, como el desplazamiento forzado de personas en el marco de un conflicto armado interno y las violaciones sexuales, con el fin de impedir el otorgamiento de indultos incompatibles con las obligaciones internacionales de la República del Perú.

¹¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11.282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 84.

- 6) La facultad de la Comisión Ad Hoc prevista en el proyecto de ley 2848/2008-CR encargada de revisar sentencias judiciales y determinar la ausencia de elementos probatorios insuficientes que hubieran motivado una condena por violaciones de derechos humanos resulta incompatible con el principio de división de poderes por constituir una intromisión indebida de un órgano no jurisdiccional en las facultades del poder judicial. Si bien el Presidente puede conceder indultos y conmutar penas, las sentencias judiciales firmes no pueden ser revisadas por un órgano no jurisdiccional. En cualquier caso, los indultos o conmutaciones de pena que se concedan no podrán hacerse en virtud de una revisión de las pruebas presentadas durante un procedimiento legal sino por razones tales como el grado de participación del condenado, su avanzada edad o estado de salud.