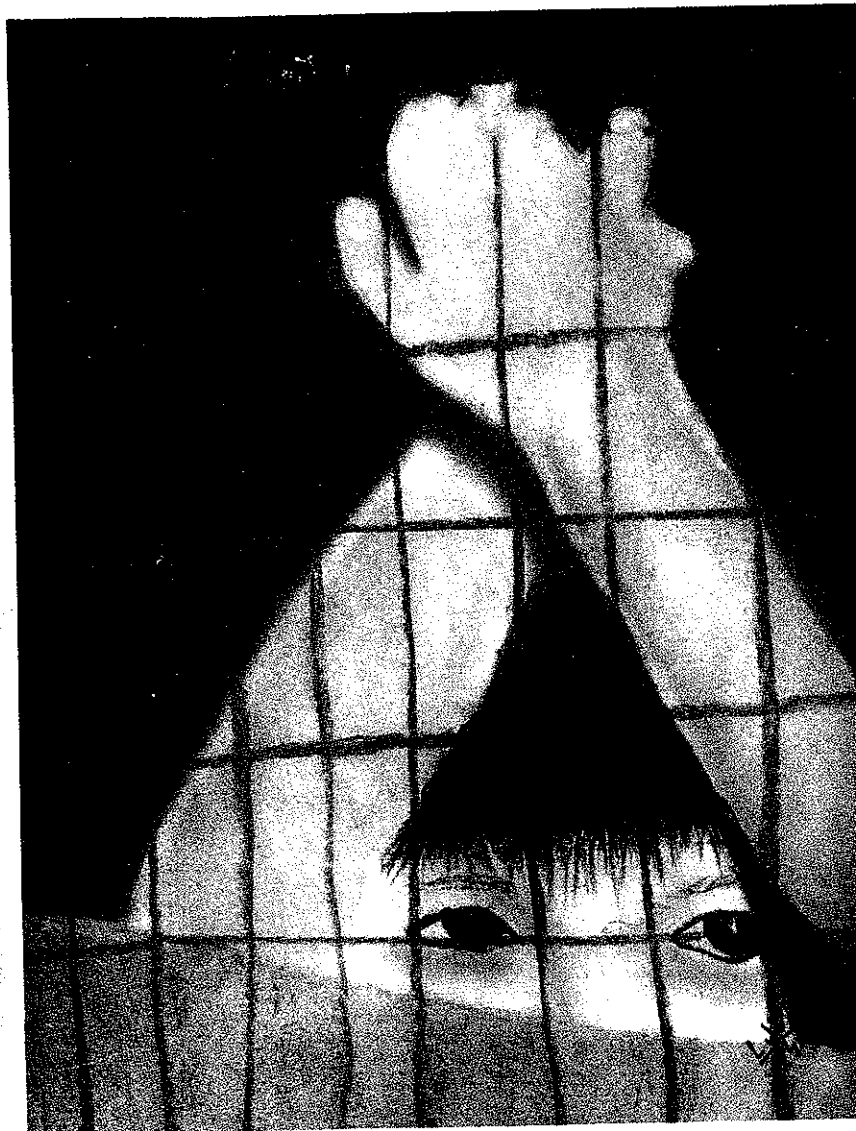


Derechos Humanos

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

Año 3 Número 3, junio 1996



**Policía Nacional Civil y
Derechos Humanos**
*Victoria Marina Velásquez
de Avilés*

**Las Amnistías en el
Derecho Internacional de los
Derechos Humanos**
Ariel Dulitzky

**El Control del Poder: el
ciudadano como sujeto**
Arcadio Díaz Tejera

**Derechos Humanos y
Cooperación Internacional**
Coleen Duggan

**La Sentencia de la Corte
Suprema de Justicia sobre
las Manifestaciones Públicas**
Florentín Meléndez

**Protección
Internacional y
Nacional de los
Derechos Económicos y
Sociales**
*Manuel Rodríguez
Cuadros*

DOCUMENTOS: Resolución de la PDH sobre el Grupo Irregular "La Sombra Negra"
Resolución de la PDH sobre el caso "Nuevo Amanecer"

Las amnistías en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

(con especial referencia al Sistema Interamericano)

ARIEL E. DULITZKY¹

SUMARIO:

I. La obligación de revelar la verdad; II. El deber de castigar; III. Posibilidad de los órganos del sistema interamericano de revisar las leyes de amnistía; IV. La posición de la Comisión Interamericana frente a las leyes de amnistía; V. Posición del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas acerca de la obligación de investigar y castigar; VI. Medidas de clemencia; VII. Conclusión.

Dentro de los procesos de reconciliación nacional, las negociaciones de paz, o las etapas de democratización se suele sostener la necesidad de medidas valiosas para cooperar con el desarrollo exitoso de los mismos.

En estas circunstancias particularmente difíciles, uno de los principales problemas que deben afrontar los gobiernos y las sociedades, es como tratar las violaciones masivas de los derechos humanos perpetradas durante los gobiernos anteriores.²

En este contexto, generalmente, se plantea la posibilidad de sancionar una ley de amnistía, con el objetivo de contribuir de esta forma a la unidad nacional y la reconciliación.³

La impunidad, que deja sin sanción a quienes quebrantan las normas básicas del sistema jurídico es particularmente grave. Si esto sucede frente a cualquier violación que quede impune, más lo es cuando se trata de agentes del Estado, que se supone deben regir su actuación pública de acuerdo con las normas de derecho, que deberían actuar como límite de sus facultades.⁴

Desde dos dimensiones diferentes se puede analizar la impunidad. La primera de tipo casuístico, se refiere a casos específicos de violaciones concretas, individuales de derechos humanos, en que no se identifica ni sanciona a los responsables ni se repara a las víctimas. La segunda dimensión es la de las "expresiones institucionales estructurales de impunidad". Allí, el orden político, la administración de justicia y la

1 Ariel Dulitzky, abogado argentino, ex profesor de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de las Universidades de Buenos Aires y Lomas de Zamora (Argentina), actual Director del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

2 Manuel Antonio Garretón, Human Rights in Processes of Democratization, *Journal of Latin American Studies*, Vol. 16, Part. I, February 1994, pág. 231.

3 Ver Study on amnesty laws and their role in the safeguard and promotion of human rights, Preliminary report by Mr. Louis Joinet, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1985/16, págs. 9 y 11. Para una posición parcialmente diferente, ver Frank Rafael La Rue, La impunidad como fenómeno generador de violencia y factor que obstaculiza y limita el logro de la paz y la democratización, en La impunidad en Centroamérica, *Doctrina de derechos humanos/Serie Jurídica No.4*, CODEHUCA, 1995, pág. 53.

4 Alberto Borea, El Poder Judicial como garante para evitar la impunidad, en *Antología Básica en Derechos Humanos*, IIDH, 1994, pág. 402.

estructura normativa, potencial o activamente son campo propicio necesario para que ocurran violaciones masivas de los derechos humanos que mayoritariamente quedan impunes.⁵ Las leyes de amnistía para violaciones graves de los derechos humanos contribuyen enormemente a esta expresión institucional y estructural de impunidad y es en ella en la que nos concentraremos.

En este trabajo, tan sólo tangencialmente haremos referencias a consideraciones de tipo político que podrían justificar el dictado de una ley de amnistía. Cuando imperiosas necesidades políticas -a las que no juzgaremos en este artículo- imponen el sacrificio de la justicia ante las razones de Estado, es imprescindible evitar justificaciones jurídicas para el dictado de leyes que aseguren la impunidad, pues sus consecuencias pueden ser sumamente peligrosas.⁶

Por esta razón y a fin de aclarar algunas cuestiones jurídicas, delinearemos algunos de los principios que el derecho internacional reconoce en torno al tema de las amnistías, poniendo mayor énfasis en la normativa y jurisprudencia del sistema interamericano.

Desde el punto de vista del derecho internacional dos cuestiones deben ser analizadas al discutirse el tema de las amnistías. Por un lado, verificar si existe una obligación internacional por parte del Estado de investigar y revelar la verdad acerca de las violaciones o los derechos humanos ocurridas en el pasado. Y en segundo término determinar si existe una obligación internacional de castigar a los responsables de tales violaciones.

I. LA OBLIGACIÓN DE REVELAR LA VERDAD

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención) establece en su artículo 1, en cuanto

a lo que a este trabajo interesa, lo siguiente:

Artículo 1: Obligación de respetar los derechos
1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a **respetar** los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar** su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...⁷

De modo que la Convención, a través de su artículo primero, establece dos tipos de obligaciones respecto de los Estados partes: una primera obligación de **respetar** los derechos anunciados en la Convención; y una segunda obligación de **garantizar** el goce de los derechos.

La Convención ha sido interpretada de una manera progresista y progresiva⁸ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte), al desdoblar los deberes de los Estados partes de acuerdo a dicho artículo en un deber de abstenerse de violar los derechos enunciados en la Convención, y en una obligación de hacer, de generar mecanismos para efectivamente garantizar tales derechos.⁹

Respecto de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos, la Corte ha dicho que la misma:

"implica el deber de los Estados partes 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. Como consecuencia de esta obligación **los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención** y procurar

5 Manuel Rodríguez Cuadros, *Impunidad desde la perspectiva del derecho internacional y la realidad salvadoreña*, en *La impunidad en Centroamérica*, ob.cit., pág. 26 y 27.

6 Antonio Cassese, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ed. Ariel, 1991, pág. 203.

7 El énfasis nos pertenece.

8 Sobre la interpretación progresiva de los instrumentos de derechos humanos, véase Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, IIDH-Civitas, 1987, págs. 92-103.

9 Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 169. En igual sentido se pronunció la Corte en los casos Godínez Cruz y Fairén Garbí.

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".¹⁰

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos no se agota con la existencia de un sistema legal¹¹ dirigido a hacer posible su cumplimiento, 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.¹²

A partir de esta obligación de investigar, la Corte ha definido un derecho de los familiares a saber la verdad sobre los hechos de los que fue víctima su ser querido. Además estipuló el necesario compromiso que la autoridad pública debe tener en la búsqueda de tal verdad.

Así la Corte sostuvo que el deber de investigar, en casos de desaparición forzada de personas:

"subsistente mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, **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 los medios a su alcance.**"¹³

Pero la Corte no ha limitado a las víctimas o sus familiares este derecho, sino que ha comprometido a los Estados en búsqueda de la verdad. Por eso ha sostenido que la obligación de investigar:

"...debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, **sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.**"¹⁴

La jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) articula el derecho a la verdad desde un punto de vista complementario al de la Corte. Mientras en los casos de los desaparecidos de Honduras, la Corte estableció el derecho de los familiares a saber el destino y la suerte de la persona desaparecida, la Comisión además lo ha expandido a un derecho de toda la sociedad a conocer lo acaecido en el pasado. Así, en su Informe Anual correspondiente al período de 1985-1986 dijo:

"Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro... [tal acceso a la verdad supone] el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio poder judicial, el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias".¹⁵

Años después la Comisión volvería a referirse al mismo tema, señalando que:

"La búsqueda de la verdad y de la justicia no puede ser prenda negociable por ninguna de las partes; es un compromiso internacional del Estado frente a la comunidad internacional y con su propio pueblo, su historia y su futuro".¹⁶

10 Velásquez Rodríguez, sent. cit. párr. N°166. El énfasis nos pertenece.

11 Juan Méndez y José Miguel Vivanco, Disappearances and the Inter-American Court: Reflections on a Litigation Experience, 13 Hamline Law Review 507 (1990).

12 Velásquez Rodríguez, sent. cit. párr. 167.

13 Velásquez Rodríguez, sent. cit., párr. 181. El énfasis nos pertenece. Este párrafo es el único, en los casos hondureños en que tangencialmente se hace referencia a una ley de amnistía al hablar de "circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza".

14 Caso Velásquez Rodríguez, párr. 177, el énfasis es nuestro. Agregó la Corte que si los hechos no son investigados con seriedad, resultarían en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

15 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1985-1986, OEA/Ser. LV/II.68/Doc. 8 rev. 1, pág. 205. Esta posición fue ratificada en los informes sobre las leyes de amnistía en Argentina, Uruguay y El Salvador emitidos en 1992, que se analizan más adelante.

16 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993, OEA/Ser.LV/II.85, Doc. 8 rev., pág. 462.

Cabe preguntarse como debería cumplir el Estado con este deber de la verdad. En el desarrollo actual del derecho internacional, los Estados tienen cierto margen de discrecionalidad para definir sus políticas acerca del tratamiento a los abusos a los derechos humanos ocurridos en el pasado.¹⁷

Sin embargo, a pesar de este margen de discrecionalidad, tiene ciertas condiciones de legitimidad. En primer lugar la verdad debe ser conocida: cualquier estrategia respecto al tratamiento de las violaciones a los derechos humanos debe partir del conocimiento de las mismas. En segundo lugar, la verdad debe ser completa, es decir se debe conocer la naturaleza y extensión de las violaciones cometidas, quiénes las planearon y quiénes las ejecutaron, quiénes dieron las órdenes y quiénes las cumplieron. En tercer lugar, la verdad debe ser oficialmente proclamada y públicamente expuesta. Ello debido a que las violaciones a los derechos humanos no solamente afecta a las víctimas individuales sino a toda la sociedad.¹⁸

Aún existiendo consenso acerca de este derecho a la verdad, existen divergencias sobre que hacer con la información obtenida una vez que se realizaron las investigaciones.¹⁹ Entre otras cuestiones pueden mencionarse. ¿Deben ser dados a conocer los nombres de quiénes aparecen como responsables?, ¿Deben ser sometidos a juicio y en caso de ser encontrados culpables, condenados?. Tiene derecho el Gobierno a garantizar la impunidad si ello es necesario para garantizar la reconciliación nacional o preservar la democracia?²⁰

Sin perjuicio que estas preguntas no tienen aún una respuesta única consensuada internacionalmente, existiendo internacionalmente establecido un derecho a la verdad y un deber consecuente del Estado de investigar las violaciones a los derechos humanos, no sería posible ninguna ley de amnistía que sustrajera al Estado del cumplimiento de su obligación asumida internacionalmente de buena fe.

Es un principio suficiente asentado en el derecho internacional que los Estados no pueden violar sus deberes internacionales mediante disposiciones de orden interno. En consecuencia, y no obstante que internamente pueda o no habilitar a que las previsiones de un tratado sean derogadas por una ley, el estado siempre permanecerá obligado por el tratado y será responsable internacionalmente por su violación. Estas reglas que impiden la invocación del derecho interno, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, para incumplir las obligaciones internacionales del estado de que se trata, pueden ser consideradas como principios generales del derecho que han sido repetidamente invocados y aplicados en decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia.²¹

II. EL DEBER DE CASTIGAR

Establecido el deber de investigar y el consecuente derecho a la verdad, debe examinarse si existe un deber de castigar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos.²² En los modernos tratados multilaterales de derechos humanos, existen tres

17 Cf. José Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*, en *The Justice and Society program of The Aspen Institute, State Crimes. Punishments or Pardon*, 1989, pág. 30.

18 Cf. Zalaquett obra y lugar citados. Carlos Chipoco, agrega el requisito de que la verdad sea imparcial. "El derecho a la verdad. Un análisis comparativo", *LASA, XVIII International Congress Panel: "The Right to the True: The El Salvador Experience"*, pág. 22.

19 Especialmente aquellas que son consecuencia de informes oficiales de Comisiones de la Verdad, entre otras: Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Argentina), Comisión Nacional sobre la Verdad y la Reconciliación (Chile), Comisión de la Verdad (El Salvador) o el Informe del Comisionado Nacional para la Protección de los Derechos Humanos (Honduras).

20 Jo M. Pasqualucci, *The whole truth and nothing but the truth: truth commissions, impunity and the Inter-American Human Rights System*, *Boston University International Law Journal*, Vol. 12, Fall 1994, Number 2, págs. 323/324.

21 CPJI, Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, Nº 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos en Danzig (1931), Series A/B, Nº 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, Nº 46, pág. 167. CIJ, *Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO)* (1988) 12, a 31-2, párr. 47.

22 Puede verse acerca de las distinciones entre las sanciones internas e internacionales por violación a los derechos humanos, Tran van Minh, *Sanciones políticas y jurídicas contra las violaciones de los derechos humanos*, en *Sobre la resistencia a las violaciones de los derechos humanos*, Serbal/Unesco, 1984, pág. 163.

supuestos distintos, complementarios entre sí, que proveen soporte para la obligación del Estado de investigar graves violaciones a los derechos humanos y tomar acciones contra los responsables de tales violaciones.

El primer supuesto que daría fundamento jurídico a la obligación de juzgar y eventualmente penar a los responsables de actos violatorios de derechos humanos lo constituyen los tratados de derecho penal que especifican la obligación del Estado de perseguir y penar a los responsables de actos definidos como crímenes por tales tratados.

En segundo término debe considerarse la obligación de garantizar, prevista en muchos tratados de derechos humanos que, en los términos interpretados por la Corte Interamericana, impone una obligación positiva²³ de investigar y perseguir criminalmente.

Finalmente, como tercer fundamento, el derecho a contar con un remedio judicial efectivo incluida en los tratados de derechos humanos provee una fuerte base para inferir una obligación de investigar y perseguir.²⁴

Entre las provisiones legales de tratados de tipo condenatorio pueden encontrarse obligaciones de perseguir, reprimir y sancionar, entre otros, en la

Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio²⁵, las Convenciones de Ginebra de 1949 de Derecho Humanitario, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²⁶, Convención sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid²⁷, y en numerosas convenciones relativas a terrorismo.²⁸

Estos tratados muestran una tendencia creciente del derecho internacional de imponer obligaciones a los Estados de perseguir y reprimir las violaciones a los derechos humanos. El desarrollo del derecho internacional tiende hacia el establecimiento de obligaciones de prevenir y reprimir, fundamentalmente los crímenes de guerra y de lesa humanidad, y más específicamente la obligación de someter a las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad a juicio y en caso de ser encontradas culpables, ser debidamente castigadas.²⁹

La obligación de garantizar los derechos humanos, ya ha sido analizada previamente aunque cabe realizar algunas puntualizaciones. En primer lugar es necesario señalar que el deber de garantizar en el ámbito interamericano recibe una interpretación muy amplia, que obliga a castigar no sólo crímenes cometidos por el Estado sino también crímenes cometidos por particulares en que el Estado ha fallado en su deber de prevención. La Corte Interamericana en el ya citado caso Velásquez ha sostenido que:

23 El hecho de que los tratados de derechos humanos imponen obligaciones positivas está suficientemente aceptado por la jurisprudencia internacional. La obligación de garantizar, en el sentido de realizar acciones positivas para asegurar el goce de un derecho, ha sido reconocida en el sistema europeo, ver Airey v. Ireland, 32 Eur. Ct.Hm.Rt. Series A. 1979 y X and Y v. The Netherlands, 91. Eur. Ct. Hum Rts. Series A 1985, resueltos por la Corte Europea de Derechos Humanos.

24 Naomi Toht Arriaza, State responsibility to investigate and prosecute Grave Human Rights violations in international Law, 78 California Law Review 449 (1990).

25 Artículo IV, V y VI. En el mismo sentido se expresa la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre "Principios de cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad. Es importante señalar que el punto 8 de esta resolución dice lo siguiente: "Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni adoptarán 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".

26 Artículo 4 y siguientes.

27 Artículo IV, V y VI.

28 Por ejemplo la Convención Internacional contra la toma de rehenes.

29 Otros tratados también establecen la obligación de castigar a los responsables de las violaciones a los derechos allí reconocidos. Así, por ejemplo, la Convención sobre la Esclavitud, artículo 2, la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, artículo 3, 5 y 6, el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, artículo 1 y siguientes. Ver Impunidad y Sociedad, La comunidad internacional ante la impunidad como fenómeno jurídico-social en los ámbitos nacionales e internacional, Liga Internacional por los Derechos y la Liberación de los Pueblos (LIDLIP), febrero 1994, págs. 17-19.

"...un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un estado, por ejemplo por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención".³⁰

Dentro del ámbito del sistema interamericano, es posible afirmar que el deber del estado de garantizar el goce de los derechos humanos (art.1 Convención) incluye el deber afirmativo de proteger a los individuos de las violaciones de derechos humanos y de investigar y castigar las violaciones aun si han sido cometidas por particulares. Aparentemente la Corte Interamericana considera el deber afirmativo de asegurar los derechos humanos como el corolario necesario de derecho individual a disfrutar de los derechos y libertades fundamentales.³¹

Con respecto a la tercer base de derecho internacional que permite sustentar la obligación de sancionar, es decir el derecho a contar con un recurso efectivo, tanto el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas³² como la Comisión Interamericana³³ han interpretado que el derecho a un recurso incluye la obligación de investigar y perseguir. La posición de la Comisión Interamericana como la del Comité de Derechos Humanos serán analizadas con mayor profundidad en los próximos acápite.

Esta obligación del Estado de reprimir las violaciones

o los derechos humanos no puede ser incumplida a través de disposiciones internas, como sería una ley amnistía. Los estados, al pasar a formar parte de los tratados de derechos humanos quedan obligados por las normas de los mismos, no pudiendo sustraerse de las mismas mediante la invocación de su legislación interna, tal como sucede en el derecho internacional general. En este sentido, la Corte Interamericana ha dicho que:

"Son muchas las maneras como un estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, ...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".³⁴

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados se recepta este principio básico de derecho internacional. En efecto, el artículo 27 de la Convención de Viena establece:

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del cumplimiento de un tratado..."

Una ley de amnistía que tenga como consecuencias impedir el juzgamiento y castigo de quienes aparecen como responsables de la violación de derechos humanos, necesariamente acarrearía la responsabilidad internacional del Estado.³⁵

30 Corte Interamericana, Velázquez Rodríguez, cit. parr. 172. En el mismo sentido Nino ha dicho que la falla del Gobierno en investigar y perseguir las violaciones de derechos humanos ocurridas por un régimen anterior, puede justificadamente categorizada como un abuso pasivo de los derechos humanos si coloca a tales derechos en un riesgo futuro de ser violados. Carlos Nino *The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights*

31 Julianne Kokott, No impunity for Human Rights violations in the Americas, *Human Rights Law Journal*, Vol. 14, N° 5-6 (1993) pág. 156.

32 El Comité ha establecido que el estado tiene el deber de investigar y si fuera necesario perseguir, así como pagar una indemnización. Consideró implícito el deber estatal de investigar de buena fe toda alegación de violaciones al Pacto Convención hecha en su contra o de sus agentes. Irene Bleier Lewenhoff y Rosa Valino de Bleier v. Uruguay, U.N. Human Rights Committee, N° 30/1978.

33 Ver casos de Argentina, Uruguay y El Salvador entre otros, que serán analizados más adelante.

34 Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-13/93, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 16 de julio de 1993, párrafo 26. (subrayado nuestro).

35 En este sentido la doctrina ha dicho " the courts commit errors in that task or decline to give effect to the treaty or are unable to do so because the necessary change in, or addition to, the national law has not been made, their judgements involve the State in a breach of treaty". Lord McNair, *THE LAW OF TREATIES*, Clarendon Press, Oxford, 1961 p. 487. Este argumento, entre otros, fue utilizado por el Juez Jorge A. Bacqué de la Corte Suprema de Justicia de Argentinan, en su voto en disidencia en la causa "Camps" donde se debatió la constitucionalidad de la ley de obediencia debida. Sentencia de 22 de junio de 1987, considerando 39, revista *La Ley* 1987-D-185.

III. POSIBILIDAD DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE REVISAR LAS LEYES DE AMNISTÍAS.

En este caso de sancionarse una ley de amnistía y agotados los recursos de la jurisdicción interna, sin que se haya logrado la reparación de los derechos protegidos, existe la posibilidad de recurrir a alguno de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.

A raíz de los informes producidos por la Comisión sobre Argentina y Uruguay debido a las leyes de punto final y obediencia debida y el decreto presidencial de indulto en Argentina y de la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado uruguayo, los gobiernos de estos Estados presentaron un pedido de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca de las atribuciones de la Comisión Interamericana. En dicha ocasión la Corte tuvo la oportunidad de referirse a las atribuciones de la Comisión para analizar las leyes del derecho interno. En la opinión consultiva, emitida en el año 1993, señaló que:

"El hecho de que se trate de leyes internas y de que hayan sido adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos o libertades protegidos... Esto no significa que la Comisión tenga atribuciones para pronunciarse sobre la forma como se adopta una norma jurídica en el orden interno. Esa es función de los órganos competentes del Estado. Lo que la Comisión debe verificar, en un caso concreto, es si lo dispuesto por la norma contradice la Convención y no si contradice el ordenamiento jurídico interno del Estado".³⁶

En su siguiente opinión consultiva y refiriéndose a sus propias facultades, la Corte agregó:

"En los supuestos o hipótesis de violación de las obligaciones internacionales asumidas por los estados partes y que resulten de una eventual contradicción entre sus normas de derecho interno y las de la Convención, aquéllas serán evaluadas por la Corte en los procesos contenciosos como simples hechos o manifestaciones de voluntad, susceptibles de ser ponderados sólo respecto de las convenciones y tratados involucrados y con prescindencia de la significación o jerarquía que la norma nacional tenga dentro del ordenamiento jurídico del respectivo Estado".³⁷

La Comisión Interamericana estableció que ante una denuncia vinculada a una ley de amnistía, la cuestión a dilucidar no es la de la legitimidad interna de la legislación y otras medidas adoptadas por el Gobierno, sino el análisis de si ciertos efectos de tal legislación constituyen una violación de las obligaciones contraídas por el Estado bajo la Convención. A la Comisión no le corresponde pronunciarse sobre la legalidad o constitucionalidad internas de las legislaciones nacionales, sino determinar si tales normas tienen efectos incompatibles con la Convención o la Declaración.³⁸

El hecho de que una ley de amnistía haya sido sancionada siguiendo todos los procedimientos constitucionales establecidos y que tenga plena validez legal no impide que tanto la Comisión Interamericana y eventualmente la Corte Interamericana analicen la compatibilidad de la misma con las obligaciones asumidas internacionalmente.³⁹

IV. LA POSICIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA FRENTE A LEYES DE AMNISTÍA

La Comisión ha tenido la oportunidad de referirse

36 Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-13/93 citada, párr. 29.

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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)", párr. 22. Ya con anterioridad la Corte había establecido concordantemente que "En el ámbito internacional lo que interesa determinar es si una ley resulta violatoria de las obligaciones internacionales asumidas por un Estado en virtud de un tratado... En efecto, frente a los órganos internacionales de aplicación de la Convención, una norma interna no puede tener tratamiento distinto al de mero hecho". Opinión Consultiva OC-13/93, párr. 30.

38 Informe 29/92 (Uruguay), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, OEA/Ser.L/V/III.83, párr. 30/31. Lo resuelto por la Comisión en este caso es importante pues la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, no sólo fue sancionada por el Congreso sino que posteriormente fue ratificada a través de un referéndum popular.

39 Corte Interamericana, OC-13/93, párr. 30 y OC-14/94, párr. 22.

específicamente a las leyes de amnistía. Lo ha hecho de dos maneras diferentes. Por un lado, de una manera genérica, con respecto a cualquier tipo de leyes de amnistías. Por el otro lado, se ha pronunciado en casos individuales o analizando leyes de amnistía en particular.

Genéricamente la Comisión ha analizado el grave problema que enfrentan los países por las violaciones a los derechos humanos de gobiernos pasados, especialmente si fueron militares, así como las posibilidades de sancionar a los responsables de tales violaciones. Reconoció que esto es un asunto especialmente sensitivo y que la respuesta al mismo debe provenir de los sectores nacionales afectados, pero señaló que:

"...la urgente necesidad de una reconciliación nacional y pacificación social debe estar reconciliada con las exigencias ineludibles de un entendimiento de la verdad y la justicia".⁴⁰

En este sentido, la Comisión considera que para que una amnistía tenga validez legal, la decisión de su adopción debe ser resuelta por la institución democrática competente —usualmente el Poder Legislativo— en conjunto con la participación de todos los sectores representativos, quienes son los llamados a determinar el ámbito de aplicación de la misma; en este sentido la Comisión considera que una amnistía decretada por aquellos responsables de las violaciones carece de validez jurídica.

Independientemente de la problemática de la debida determinación de responsabilidad individuales a través de un debido proceso en concordancia con la legislación vigente y las garantías procesales, la necesidad de investigar las violaciones a los derechos humanos cometidas antes de la instauración de un gobierno democrático, es imperativa a criterio de la Comisión.⁴¹

Su opinión al respecto es que esta investigación debe implicar la búsqueda de justicia en lugar de venganza. Por ende ni la necesidad urgente de una reconciliación nacional ni los imperativos de la consolidación de un gobierno democrático se verían amenazados.⁴²

Al analizar las leyes 23.492 (punto final), 23.521 (obediencia debida) y el Decreto 1002/89 (indulto) de la República Argentina y la ley 15.848 (de caducidad de la pretensión punitiva del Estado) del Uruguay, la Comisión sostuvo que el efecto jurídico de tales normas fue extinguir los enjuiciamientos pendientes contra los responsables por pasadas violaciones de derechos humanos. Con ello se cerró toda posibilidad de comprobar los delitos denunciados, identificar a sus autores, cómplices y encubridores e imponer las sanciones penales correspondientes, frustrando de este modo el derecho de los peticionarios, familiares y víctimas a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos.⁴³

Frustrar el derecho de la víctima a demandar en la jurisdicción criminal a los responsables de las violaciones a los derechos humanos⁴⁴, de particular importancia, en tanto lo convierte en impulsor y dinamizador de proceso criminal, implica una falta del Estado a su obligación de garantizar los derechos a que se refieren los art. 8.1 y 25.1 de la Convención.⁴⁵

El efecto jurídico de las leyes en cuanto privó a las víctimas de su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos, es incompatible con la Convención en cuanto viola las garantías judiciales (art.8) y el derecho de protección judicial (art. 25) en relación con la obligación para los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos (art. 1.1.).⁴⁶

En el mismo año de estos informes, la Comisión se

40 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986, citado, pág. 192.

41 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986, citado, pág. 192.

42 Ibidem pág.193

43 Informe 28/92 (Argentina), párrafo 32 e Informe 29/92 (Uruguay), párr. 35, publicados en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993, citado.

44 La Comisión consideró que el acceso a la jurisdicción por parte la víctima de un delito, a través de la figura del querellante, es un derecho fundamental del ciudadano que en los países que reconocen tal facultad, adquiere protección internacional.

45 Informe 28/92, párr. 34, 37 y 38, Inf. 29/92, párr. 41, 46 y 49.

46 Informe 28/92, párr. 36 y sigs., Inf. 29/92, párr. 43 y sigs. Es importante señalar que la Comisión distinguió entre la denegación de justicia por la cancelación de los procesos criminales con la compensación indemnizatoria por violación al derecho a la vida, integridad física y libertad. Aún cuando señaló que están estrechamente relacionadas, constituyen quejas materialmente diferentes, Inf. 28/92, párr. 51/52 e Inf. 29/92 párr. 53/54.

expidió en una denuncia contra El Salvador, en el caso conocido como "Masacre de Las Hojas", cuyo proceso judicial concluyó al aplicar la Corte Suprema de Justicia salvadoreña el Decreto No. 805/87 de amnistía.

En dicho informe, la Comisión consideró necesario referirse a los efectos que produce una ley de amnistía en la vigencia de los derechos violados. La Comisión dijo:

La amnistía elimina la medida tal vez más efectiva para poner en vigencia tales derechos: el enjuiciamiento y castigo a los derechos.⁴⁷

Aquí la Comisión formuló una recomendación con base en el art. 50.3 de la Convención y en el art. 47 de su Reglamento, más categórica que en los casos de Argentina y Uruguay, instando al Gobierno de El Salvador a que:

"Realice una exhaustiva, rápida completa e imparcial investigación sobre los hechos denunciados, a fin de identificar a todas las víctimas y a los responsables; y someterlos a la justicia para establecer la responsabilidad a fin de que reciban las sanciones que tan grave proceder exige".⁴⁸

La Comisión también ha tenido oportunidad de expresarse respecto de la ley de amnistía sancionada en El Salvador, luego de conocido el informe de la Comisión de la Verdad.⁴⁹

La Comisión consideró pertinente distintos aspectos de la ley que es importante tener en cuenta para casos futuros. Sobre cuatro aspectos se expidió la Comisión. En primer lugar, verificó qué delitos están cubiertos por la amnistía;

en segundo término, las personas alcanzadas por la ley; tercero, la extinción de la responsabilidad civil; y finalmente, la adecuación de los términos de la ley a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵⁰

Consideró que una amnistía de las amplísimas dimensiones de la salvadoreña, que extingue la posibilidad de sanción penal y la propia responsabilidad civil, no constituye una medida de reconciliación, ni se adecua a las previsiones contempladas en los art. 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello debido a que permite la figura de una amnistía recíproca que no tuvo como paso previo un reconocimiento de responsabilidad (pese a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad); se aplica a crímenes de lesa humanidad; y elimina la posibilidad de obtener una adecuada reparación patrimonial para las víctimas.⁵¹

V. POSICIÓN DEL COMITÉ DE DERECHO HUMANO DE NACIONES UNIDAS ACERCA DE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR Y CASTIGAR.

El Comité de Derechos Humanos instituido en virtud del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966⁵² ha tenido oportunidad de expresarse sobre cuáles son las obligaciones de los Estados a la luz del convenio.

En los comentarios generales⁵³ sobre el art. 7 relativo a la prohibición de la tortura ha dicho que no es suficiente que se prohíba la práctica de la tortura, sino que dicho artículo debe leerse en conjunto con el art. 2 de la Convención que estipula que los Estados deben asegurar la efectiva protección a través de mecanismos

47 Informe No. 26/92, El Salvador, pág. 91

48 Informe 26/92 (El Salvador), publicado en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993, citado. Quizás la recomendación haya sido más severa porque en este caso la denuncia consistía tanto en la parte sustantiva de los hechos, no limitándose a cuestionar solo la ley de amnistía como en los casos de Argentina y Uruguay.

49 Decreto Nº 486, "Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz", oficialmente confirmado el 20 de marzo de 1993, apenas 5 días de publicado el Informe de la Comisión de la Verdad.

50 Comisión Interamericana, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en El Salvador, OEA/Ser.L/II.85, 1994, pág. 80.

51 Comisión Interamericana, Informe sobre El Salvador, citado, pág. 82 y 83.

52 Sobre el Comité de Derechos Humanos y su jurisprudencia, Alfred de Zayas, Jacob Th. Möller y Torkel Opsahl, Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en Virtud del Protocolo Facultativo Realizada por el Comité de Derechos Humanos, Comparative Juridical Review, Volume 26 (1989), pág. 54 y sigs.

53 Los comentarios generales son formulados por el Comité en virtud del artículo 40.0 del Pacto.

de control, y que las violaciones deben ser **investigadas efectivamente por las autoridades competentes, los encontrados culpables deben ser responsabilizados** y las víctimas deben contar con un efectivo remedio a su disposición que incluye el derecho a obtener una indemnización.⁵⁴

En el caso de ejecuciones extrajudiciales, el Comité sostuvo que las obligaciones del gobierno a la luz del Pacto figuran el tomar efectivas medidas para investigar los asesinatos, **presentar ante la justicia a aquellos que se encuentren responsables** y pagar adecuadas compensaciones a las familias.⁵⁵

Finalmente, y a pesar de que las desapariciones no están prohibidas expresamente en el Convenio, el Comité considera que existe la obligación del Estado de investigar que sucedió con la víctima y de **llevar a la justicia a quien se alegue responsable**.⁵⁶

Implícitamente de las decisiones del Comité, surge que su punto de vista es que la investigación y la persecución es la más efectiva medida para asegurar el derecho a la vida, a ser libre de toda forma de fortuna y de desaparición forzada. Pero mientras el Comité, ha sido claro en establecer la necesidad de los Estados Partes de perseguir, juzgar y penar a quienes se hallen culpables, no ha reconocido el derecho individual de que una persona en particular sea perseguida penalmente.⁵⁷

VI. MEDIDAS DE CLEMENCIA

Al hablar de amnistías es preciso tener en cuenta que

éstas, es decir las amnistías, no son las últimas medidas de clemencia, que pueden establecerse. Las medidas pueden consistir en amnistías totales o parciales, perdones, indultos, reducciones generales de penas, u otros mecanismos especiales.⁵⁸

Si el tema de las medidas de clemencia se analiza desde la perspectiva de la obligación de investigar y revelar la verdad, es posible observar que alguna de las medidas señaladas precedentemente, no necesariamente implican que el Estado no investigue y haga pública la verdad. Por ejemplo, un indulto o una conmutación de penas establecidos una vez que hayan concluido las investigaciones correspondientes y establecido las responsabilidades, perfectamente podrían ser consideradas compatibles con esta obligación.

Sin embargo, como hemos visto, existe otra obligación en el derecho internacional que es la de castigar a los responsables. Al menos ciertos hechos que se pueden considerar crímenes internacionales de acuerdo al derecho internacional nunca pueden ser objeto de amnistías. Existe consenso que los responsables de la desaparición forzada de personas, la tortura y la ejecución sumaria siempre deben ser juzgados y penados.⁵⁹

Hay obligaciones de los Estados que siempre deben ser cumplidas, entre ellas la de investigar y reprimir las violaciones más graves a los derechos humanos, al menos en aquellos supuestos que puedan considerarse crímenes contra la humanidad. Por ende, tampoco podrían, en principio, ser alcanzados por medidas de clemencia distintas a la amnistía.

54 Comentario General sobre el Artículo 7, Comité de Derechos Humanos: Informe de 1982, Anexo V, pág. 94 párr. 1-2. Por ejemplo en Muteba c/Zaire, el Comité concluyó que el Gobierno estaba bajo la obligación de realizar una investigación sobre las circunstancias de la tortura, de penar a aquellos encontrados culpables y tomar medidas para asegurar que este tipo de violaciones no ocurre en el futuro. Comité de Derechos Humanos, Comunicación 124/1982. Dentro del ámbito de naciones Unidas se ha establecido la relación entre la impunidad, asegurada entre otras cuestiones por la sanción de leyes de amnistía, y la falta de reparación adecuada a las víctimas, Van Boven, T., "Study concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms", (final report) UN Comm. on HR, E/CN.4/Sub.2/1993/8 2 July 1993, párr. 51.

55 *Dermit v. Uruguay*, Comm. Nº 84/1981 y *Baboeran v. Suriname*, Comm. Nos. 146/1993 y 148/154/1983.

56 *Bleier v. Uruguay*, Comm. Nº. R.7/30 y *Quinteros v. Uruguay*, Comm. Nº 107/1981.

57 *H.C.M.A. v the Netherlands*, Comm. Nº 213/1986 y *S.E. v. Argentina*, Comm. Nº 275/1988.

58 Norris ha realizado un análisis de las alternativas utilizadas en Chile, Brasil, Honduras, Guatemala, Argentina, Uruguay, El Salvador, Nicaragua y Surinám. Robert Norris, *Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en las Américas: una respuesta legal*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nº 15, enero-junio 1992.

59 Ver Study on amnesty laws... cit, pág 17.

VII. CONCLUSIÓN

Una ley de amnistía para violaciones a los derechos humanos, nunca deberían sustraer al Estado de sus obligaciones de revelar la verdad (que es un derecho individual y de toda la sociedad) y de castigar a los responsables de tales violaciones.

La impunidad subsecuente al dictado de una ley de amnistía, al dejar sin sanción a quienes quebrantan las normas básicas del sistema jurídico es particularmente grave. Si esto sucede frente a cualquier violación que queda impune, más lo es cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado, que se supone deben

regir su actuación pública de acuerdo con las normas de derecho, que deberían actuar como límite de sus facultades.

A partir del análisis realizado, se puede concluir que cualquier ley de amnistía que cierre las posibilidades de comprobar las violaciones a los derechos humanos – especialmente aquellas que pueden ser consideradas crímenes internacionales– identificar a los autores, cómplices y encubridores de tales violaciones e imponer las sanciones penales correspondientes, frustrando de este modo el derecho de los familiares y víctimas a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, constituye una violación a diversas normas del derecho internacional de los derechos humanos.

