

EN BUSCA DE LA MEMORIA PERDIDA
LAS LEYES DE AMNISTÍA Y LA IMPUNIDAD DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Por Alberto Luis Zuppi (*)
23 páginas

Sumario:

Introducción.

- A. Antecedentes históricos y legislativos.
- B. B. La amnistía como acto político.
- C. C. La amnistía y el derecho internacional.
 - 1. Tratados internacionales que recogen el principio de jurisdicción universal.
 - 2. 2. El informe Joinet de la Comisión de Derechos del Hombre
 - 3. 3. El Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
 - 4. 4. Las leyes de impunidad en Argentina.
 - 5. 5. La jurisprudencia de la Corte Interamericana y las últimas decisiones de la Comisión.
 - 6. 6. Las amnistías y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.
 - 7. Conclusión.

INTRODUCCIÓN.

En las últimas décadas se ha extendido la práctica por parte de los Estados de otorgar amnistías para cubrir el paso de una forma de gobierno de fuerza a un gobierno nacido de la voluntad popular. Ello ha dado lugar a una extensa bibliografía que estudió esta reacción, no sólo desde la óptica jurídica sino también desde la política, la sociología y la historia (1). Los diferentes puntos de vista vinculados con el tema obedecen a que la determinación de un gobierno para recurrir a esta figura o alguna otra modalidad semejante, debe necesariamente tener en cuenta el contexto en el cual semejante medida quiere ser dispuesta, sus antecedentes y justificativos legales para poder establecer la legitimidad de su decisión.

Este trabajo busca demostrar que una disposición gubernamental que invocando cualquier razón que sea, disponga el otorgamiento de alguna forma de amnistía que *de facto* deje impune a las violaciones graves a los derechos humanos fundamentales perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones del derecho internacional. Para probar esta afirmación haré un resumen histórico de las diversas formas buscadas para otorgar esa impunidad gubernamental, una comparación entre sus diversas aplicaciones y una ponderación entre los temas en conflicto al decidir su otorgamiento. Luego reseñaré cómo ha tratado este tema el derecho internacional y determinaré el significado de calificar una conducta como crimen internacional, agregando una recopilación de las disposiciones convencionales que obligan a los Estados Parte a optar entre juzgar al inculpado que se encuentra en su territorio o entregarlo en extradición al país que lo reclame por

sentirse este último habilitado para hacerlo. La calificación como crimen de lesa humanidad impone a los Estados perseguir y castigar a los autores de crímenes que habiliten esa jurisdicción universal, pero los obliga también para que accionen el principio de entregar o juzgar al que hice referencia y para que respeten el derecho de las víctimas a buscar el castigo de sus victimarios y a ser indemnizadas.

Las leyes de punto final y de obediencia debida argentinas que recientemente han sido declaradas inválidas e inconstitucionales por una decisión judicial(2) que hizo un examen de las contradicciones entre las mismas y los preceptos constitucionales que subordinan el derecho interno al derecho de gentes, serán analizadas aquí bajo la exclusiva óptica de su incompatibilidad con el derecho internacional.

A.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

La voz "amnistía" viene de la palabra griega "amnestía" que significa olvido. "La amnistía es una amnesia legal" recuerda una reciente obra que analiza el pasado argentino(3). En este trabajo la palabra "amnistía" cuando no sea mencionada en un contexto específico que le dé un especial significado, va a condensar las disposiciones del Estado que impliquen el otorgamiento oficial de inmunidad que impida la iniciación o prosecución de la acción penal o el cumplimiento del castigo impuesto a los autores de violaciones graves a los derechos humanos. Las amnistías originariamente tenían en mira el olvido de crímenes políticos, lo que le daba un carácter predominantemente doméstico y no internacional. Como primer antecedente histórico de la amnistía se suele citar la disposición del general ateniense Thrasybulus quien en el año 404 antes de Cristo, prohibió el castigo de los ciudadanos atenienses por actos políticos cometidos antes de la expulsión de los tiranos, con el propósito de "borrar el enfrentamiento civil imponiendo el olvido legal"(4). Suetonio recuerda en su obra *La vida de los Césares*, que Nerón luego del asesinato de César, cuando todos los otros en el Senado votaron por una amnistía por temor a la violencia de las masas, él incluso favoreció una propuesta para recompensar a los tiranicidas(5). También la constitución ateniense de Aristóteles incluía una amnistía sobre hechos pasados(6). En la Edad Media las amnistías pasaron en general del ámbito doméstico al internacional. El Tratado de Westfalia del 24 de octubre de 1648 que puso fin a la Guerra de los Treinta años contiene varias disposiciones relativas a la amnistía, las cuales habían sido utilizadas por tratados medievales precedentes(7). El art. III dice que habrá olvido, amnistía y perdón de todo lo que se hizo desde el comienzo de la Guerra, sin importar dónde haya tenido lugar, utilizando una frase reiteradamente citada por la doctrina: "*en palabras, escritos y afrentas, en violencias, hostilidades, daños y costos, prescindiendo de las personas o las cosas, se tendrán por abolidos totalmente de manera que todo lo que pueda ser demandado o pretendido a cualquiera de las partes invocando esa razón, será enterrado en olvido eterno*".

Esta posición es semejante a la que propone Grocio en su obra sobre la guerra, cuando sostiene que, salvo estipulación expresa en contrario, se da por presupuesto que la conclusión de cualquier tratado de paz importa el asentimiento implícito que no se iniciarán acciones por las pérdidas "*...ocasionadas por las calamidades accidentales de la guerra, ni contra los estados ni contra los individuos. Ellas son consecuencias naturales de un estado de hostilidad y se supone que en casos dudosos ningún beligerante consentirá ser condenado como injusto*"(8). Cláusulas de amnistía de la misma orientación se van a encontrar en los tratados de paz del siglo XVIII, como el Tratado de Utrecht

de 1713(9) y el de París de 1763(10), por mencionar algunos. Los artículos 11 y 12 del Acta Final del Congreso de Viena de 1815, que tanta importancia tuvo para la evolución del continente tras las guerras napoleónicas, también contiene una cláusula de amnistía general(11). Otras disposiciones de amnistía recíproca se encontrarán en tratados posteriores finalizando el siglo XIX. Sólo con posterioridad a la I Guerra Mundial se iniciaran las amnistías unilaterales, esto es, las que concede la parte vencedora con criterio selectivo para con la vencida(12). Tras la II Guerra Mundial, en lugar de otorgar amnistías prevaleció el criterio entre las fuerzas aliadas vencedoras de perseguir a los criminales de guerra de las potencias vencidas, actitud que encuentra su expresión paradigmática en el juicio de Nuremberg(13). Sin embargo, luego de los juicios de Nuremberg también los propios Aliados dictaron en algunos casos amnistías para los condenados a menos de quince años de prisión(14). Con la prohibición de la guerra como medio legítimo de solución de controversias por imperio del art. 2 inciso 4 de la Carta de la ONU, el lugar de la amnistía volvió al ámbito doméstico, interno de los Estados, transformándose en general en un medio de obtener impunidad para evitar el enjuiciamiento y la condena judicial.

Durante los últimos 25 años numerosos países han recurrido al dictado de legislación para amortiguar de alguna manera el paso de regímenes dictatoriales a gobiernos democráticos(15). A veces la forma escogida ha sido la creación de comisiones investigadoras como sucedió con la CONADEP en nuestro país, como paso previo o concomitante con el enjuiciamiento de los implicados. Sin embargo, las opiniones con relación a las comisiones investigadoras en general son dispares, pues han sido entendidas como alternativa práctica para el enjuiciamiento de los inculcados en un estado débil y como opción a la amnistía general(16). Así vistas se asemejan a compromisos políticos donde la justicia aparece como víctima de una maquinación política(17). Su evolución fue incrementándose progresivamente. Así en los años 70, se deben mencionar las amnistías dictadas por los gobiernos de transición de España, Grecia y Portugal, pero también la dictada por el presidente Ford beneficiando a su antecesor Nixon, en la que algunos autores ven el origen de una práctica de perdonar con impunidad(18); en los años 80 siguieron las amnistías dictadas por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay además de más de una decena de países africanos. En los 90 se agregaron a esta lista las amnistías dictadas por la El Salvador, Haití, Sudáfrica y Unión Soviética, y otras leyes de amnistía en Argentina, Brasil, Chile, El Salvador, Guatemala, Haití, Namibia, Nicaragua, Sierra Leone, Sudáfrica, Surinam y Uruguay.

B.- LA AMNISTÍA COMO ACTO POLÍTICO

Se suele sostener que la forma adecuada y oportunidad de cada amnistía, es una cuestión no susceptible de ser regulada *a priori* sino en una evaluación política que debe sopesar los pros y los contras que llevan a un gobierno a la necesidad de imponer una medida semejante, aunque, en principio, el rechazo por las amnistías que dejen impunes violaciones de derechos humanos debe ser la regla. Pero que se sostenga que ***en principio*** esa sea la regla permite pensar a muchos que tal regla no es absoluta(19). Un ejemplo de estas excepciones se daría en aquellos supuestos en que la Organización de Naciones Unidas (ONU), ***legítima*** de alguna forma la amnistía dictada como sucedió en los casos de Haití(20), Cambodiaa(21), El Salvador(22) y Sudáfrica(23). Debo mencionar por otra parte, que incluso países que han dictado amnistías en supuestos como los que vengo considerando, han dejado siempre a salvo que se trataba de ***casos excepcionales***. Ello equivalía a decir que, en otros supuestos, la prohibición de

conceder amnistías es la conducta que debe primar. Sin perjuicio de la legitimación dada por la ONU que sólo puede evaluarse desde un ángulo político, de las amnistías citadas precedentemente quiero resaltar el caso de Sudáfrica. Allí la Comisión para la Verdad y la Reconciliación instalada como comisión investigadora para efectuar la transición del régimen del *apartheid*, tenía la aptitud de informar sobre la conveniencia o inconveniencia del otorgamiento de amnistías a las que los presuntos beneficiados **sólo podían acceder a solicitarla luego de confesar los hechos en los que intervinieron ante la Comisión**. La solución está lejos de ser una solución perfecta y el propio sistema fue controvertido en la misma Sudáfrica donde la constitucionalidad de tal solución fue cuestionada por los familiares de varias de las víctimas más reconocidas del régimen(24). En el caso más renombrado, se partió de suponer, para admitir la constitucionalidad de la amnistía, que tanto la constitución como las leyes sudafricanas se presumen consistentes con el derecho internacional(25). Sin embargo, el sistema relatado permitió rescatar algunos acontecimientos que son parte de la historia de ese Estado, saber la verdad de lo sucedido sobre otros y ajustar las responsabilidades que podían incumbir a los perpetradores. Si comparo estos méritos con el encubrimiento y ocultamiento que ha primado en nuestro país en todas las esferas, el sistema sudafricano abre otras posibilidades, sobre todo si se tiene en cuenta lo que suele olvidarse mediante la creación de estereotipos, que nunca han sido juzgadas las instituciones como tales las que puedan haber transgredido la ley, sino los hombres que transitoriamente las representaron.

C.- LA AMNISTÍA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

¿Cómo debe ser juzgada por el derecho internacional una amnistía que busca el olvido para los autores de crímenes contra el derecho internacional? ¿Cuál debe ser la reacción de un Estado que se encuentra ante el dilema de juzgar a quien jurídicamente se ampara en la amnistía dictada por otro Estado? Algunos autores distinguen entre aquellas amnistías dirigidas a declarar impunes al genocidio o a la tortura, crímenes que se encuentran comprendidos en convenciones internacionales que han receptado la idea de habilitar la jurisdicción internacional y contienen disposiciones específicas destinadas a impedir su impunidad, y aquellas otras amnistías dirigidas en general contra los crímenes contra la humanidad, sin invocar otras precisiones(26). Las del primer caso serían dictadas en una triple violación del derecho internacional, pues además de la prohibición genérica de amnistiar unilateralmente conductas que el derecho internacional busca castigar, la amnistía habría sido dictada en flagrante violación de las específicas disposiciones convencionales que la prohíben, a lo que aún se debe agregar la violación a la prohibición del art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados que impide que un Estado invoque disposiciones de derecho interno para incumplir un tratado(27). Para que las del segundo caso agredieran al derecho internacional, en opinión de estos autores sería preciso reconocer la obligación consuetudinaria internacional de perseguir a los autores de tales crímenes por todos los Estados.

Sin perjuicio de admitir la teórica diferencia señalada, la realidad es que las amnistías del tipo de las que aquí me ocupo, están dirigidas a cubrir una serie de situaciones que pueden comprender el genocidio y la tortura como delitos específicos, pero también otras conductas que se comprenden mejor dentro de los parámetros más amplios de los crímenes contra el derecho internacional, por lo que la distinción se transforma en una antinomia de puro contenido retórico. Con independencia de la tipificación que se hiciera para el juicio de Nuremberg, no parece que puedan caber dudas que tanto el genocidio como la tortura

constituyen figuras específicas abarcadas dentro del concepto general de crimen contra la humanidad o "*crimen de lesa humanidad*", como ahora ha elegido llamarlos la versión española del Estatuto de la Corte Penal Internacional. La cuestión fundamental es la de determinar si una amnistía ejecutada como un puro acto soberano del Estado puede declarar impunes a crímenes contra el derecho internacional. Anticipo mi opinión negativa pero deseo hacer el recorrido deductivo para llegar a tal conclusión.

¿Cuál es la consecuencia de la comisión y calificación de un acto como "*crimen contra el derecho internacional*"? En primer lugar, la comunidad internacional en general y los Estados en particular, se ven comprometidos en la tarea de combatirlo, por lo que es dable exigirles la debida diligencia en la investigación de los mismos, el agotamiento de los medios necesarios para la captura de los autores y su juzgamiento. Dentro de este apartado los Estados tienen dos obligaciones adicionales:

a) Incorporar a su legislación doméstica las figuras represivas de las conductas presumidas crímenes internacionales si no lo hubieran hecho, lo que muchas veces aparece recogido por las propias convenciones internacionales que tipifican estas conductas(28);

b) Juzgar a los imputados de dichos crímenes o extraditarlos si no pudieran ser juzgados, lo que se traduce en la máxima *aut dedere, aut iudicare* (o entregar o juzgar)(29).

En segundo lugar, sólo los crímenes contra el derecho internacional habilitan la jurisdicción universal lo que significa decir que cualquier Estado que tenga en su poder al ofensor puede juzgarlo y punirlo, con independencia de la nacionalidad del autor o de la víctima y de la conexión territorial con el delito(30).

Por fin, lo que es más importante para este trabajo, en supuestos en donde el crimen que se ha comprobado constituye una grave violación a los derechos humanos fundamentales, el Estado ve recortada su soberanía al restringírsele adicionalmente la posibilidad de dictar amnistías unilateralmente que tengan por objetivo dejar tales conductas criminales impunes.

1.- TRATADOS INTERNACIONALES QUE RECOGEN EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Hay una gran cantidad de tratados y convenciones internacionales que hacen aplicación de las obligaciones apuntadas precedentemente y en especial la de legislar sobre las obligaciones asumidas y aplican el principio *aut dedere aut iudicare*, esto es, el Estado que tiene en su poder a un inculpado de la comisión de un crimen internacional perpetrado en violación de esos tratados, debe resolver la alternativa de entregar al detenido en extradición o juzgarlo por sus propios tribunales(31). También se vea cómo se restringida la posibilidad de dejar impunes algunas de las conductas previstas. La existencia de estas reglas anticipan la búsqueda del castigo para los autores de tales crímenes. Así, en orden cronológico cabe mencionar en primer lugar a la **Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio**(32) sancionada por la ONU en 1948. El art. V de esta Convención contiene el compromiso de los Estados Parte para adoptar las medidas legislativas necesarias "*...para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el art. III*".

Sin embargo, Argentina no ha adoptado ningún paso para dar cumplimiento a esta obligación asumida hace hoy 45 años, a diferencia de lo que han hecho otros

países latinoamericanos(33). ¿Cómo sería vista una declaración de amnistía de este delito? ¿Constituiría una violación a la obligación de legislar para asegurar el cumplimiento de la Convención? La respuesta no es sencilla ante la realidad histórica ya comentada, aunque debe tenerse presente que el art. VII de su texto también le niega al genocidio la posibilidad de ser considerado como delito político así como que los Estados Parte tienen la obligación de juzgar a los autores (art. VI), castigándolos aunque se trate de gobernantes, funcionarios o particulares (art. III). La suma de estas premisas me llevan a negar esa posibilidad aunque como se verá en las conclusiones del presente trabajo, existen a veces disyuntivas ante la realidad que obligan a aceptar otras consideraciones. Las **Convenciones de Ginebra** de 1949(34) contienen en un artículo común una enunciación de graves violaciones a las mismas que los Estados Parte se han obligado a perseguir y castigar habilitando también el principio *aut dedere aut iudicare*(35). Aunque hay más de 188 países que han suscrito los Convenios de Ginebra se ha dicho que fueron anémicas en la práctica durante décadas(36). El juzgamiento y castigo de los infractores del derecho humanitario bélico se hacía muy difícil invocando al interés de alcanzar la paz y en el esfuerzo de restaurar relaciones diplomáticas. Pero la incapacidad política demostrada durante décadas para aplicar los principios por ellas ordenados no afecta el hecho que la obligación de perseguir a los autores de violaciones graves a sus disposiciones es absoluta(37). Aunque las Convenciones se hicieron para ser aplicables durante el curso de un conflicto bélico, la moderna jurisprudencia internacional considerando que ha ingresado en el territorio del derecho imperativo o *ius cogens* ha eliminado el requisito de la guerra para la aplicación de sus principios. Así el Tribunal Internacional *ad hoc* para la ex Yugoslavia en el caso *Tadi*(38), decidió en primera instancia, que el derecho consuetudinario internacional no requiere la existencia de un conflicto armado para la comisión de crímenes contra la humanidad. También el Tribunal estableció que los crímenes contra la humanidad deben estar dirigidos contra la *población civil*, pero entendiendo esa frase en sentido amplio, lo que permite incluir a una sola persona si fuera el caso. Sin embargo, la determinación para la comisión de tales crímenes debe ser el resultado de una decisión superior demostrativa de una conducta organizada y de ejecución sistemática. A pesar de los buenos auspicios iniciales, la II Cámara del Tribunal en apelación(39) sostuvo que el conflicto no constituía un conflicto armado internacional para medir los hechos bajo la IV Convención de Ginebra. Estas disposiciones fueron modificadas en la última versión del caso en 1999(40). En 1958 se sancionó la **Convención de Alta Mar**(41) que persigue el transporte de esclavos y a la piratería, reconociendo su art. 19 la aplicación del principio de jurisdicción universal autorizando a la captura y al juzgamiento del pirata(42). La Convención de Montego Bay de 1982 acoge este principio en su art. 109(43).

Cronológicamente puedo agregar a esta lista otras Convenciones que aunque contienen el principio mencionado, sin embargo no constituyen una agresión tan directa a los valores comprometidos con los derechos humanos aunque sí con el derecho internacional. Así en la década del 70 se dictaron también el **Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves** de La Haya de 1970(44) que prevé el *aut dedere aut iudicare*, como también lo hace la llamada "Convención de Montreal" o **Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil** y su equivalente dictada en Roma en 1985 para la **navegación marítima**(45). La **Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos**(46) establece el principio de extraditar o juzgar en su art. 7, como también lo establece la **Convención internacional contra la toma de Rehenes**(47) cuando establece en el art. 8.1. que el Estado que tiene en

su poder al autor si no lo extraditara, debe sin excepción y con independencia del lugar donde haya sido cometido el delito, someterlo a sus autoridades para juzgarlo. Estas convenciones son ejemplos de conductas criminales dentro del derecho internacional y cuya amnistía también presentaría los inconvenientes de admisibilidad que vengo anticipando, pues una vez que la humanidad en su conjunto está interesada en la represión y el castigo, la amnistía unilateralmente concedida pasa a ser difícilmente sostenible.

La **Convención Internacional sobre la supresión y castigo del crimen de apartheid** de 1973(48), establece que tal discriminación constituye un crimen contra la humanidad y declara criminales a las organizaciones, instituciones e individuos que lo cometan. Las personas imputadas de este crimen pueden ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte de la Convención que adquiera jurisdicción sobre el acusado "*o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Parte que hayan reconocido su jurisdicción*".

La Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea de la O.N.U. del 3 de diciembre de 1973 sobre "**Principios de cooperación internacional para la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o crímenes de lesa humanidad**"(49) establece en su artículo 1º: "*Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes, serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas*". El artículo 5º establece una curiosa forma de atribución de jurisdicción disponiendo que las personas contra las que existan pruebas en la comisión de estos crímenes "*serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes*".

El 10 de diciembre de 1984 se aprobó en el seno de las Naciones Unidas la **Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes**(50). Esta Convención en vigor desde el 26 de junio de 1987 adquirió "*jerarquía constitucional*" con la reforma a la Constitución de 1994. El art. 7 inciso 1, establece el principio *aut dedere aut iudicare* cuando dispone que el Estado Parte en el que se encuentre la persona acusada de la comisión, complicidad o participación de cualquiera de los delitos de tortura o su tentativa "*si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento*". En el art. 17 se constituye un organismo de supervisión -el Comité contra la Tortura- monitorio de la implementación por parte de los Estados de las obligaciones asumidas por esta Convención. Esta Convención jugará un papel preponderante en la extradición de Pinochet. Sin embargo, ya con anterioridad existía consenso en la doctrina para afirmar que con antes de la entrada en vigor de la Convención, la prohibición contra la tortura integraba el *ius cogens*(51) y todos los Estados estaban obligados a tomar medidas efectivas para prevenir la tortura y castigar los actos de tortura(52). El 18 de diciembre de 1992 la Asamblea General de la O.N.U. adoptó la **Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas**(53). Los Estados firmantes asumen la obligación de comprometerse mediante medidas legislativas, administrativas, y judiciales para erradicar las desapariciones forzadas(art. 3º) incorporando tal figura como delito en la legislación doméstica penal con las más severas penas (art. 4º inc. 1). Los Estados además de la sanción penal, se obligan a comprometer la responsabilidad civil del autor y del Estado o de las

autoridades que la hayan organizado, consentido o tolerado a la desaparición, sin perjuicio de la responsabilidad internacional que pudiera corresponderle al país (art. 5). Se dispone que ninguna orden de autoridad pública puede justificar una desaparición forzada (art. 6) ni ninguna circunstancia puede invocarse para justificarla (art. 7). Si se comprobara una desaparición forzada, sus autores serán entregados a las autoridades civiles correspondientes si no fueran extraditados, lo que importa también aquí el *aut dedere aut iudicare* (art. 14). Todo acto de desaparición forzada será considerado como un delito **permanente** mientras sus autores continúen ocultando la suerte de la víctima (art. 17 inc. 1). De haber prescripción debe ser de largo plazo (art. 17 inc. 3). En el tema de la obtención de impunidad la Declaración es rotunda y clara: **los autores de estos delitos no podrán beneficiarse de amnistía o medidas análogas (art. 18)**.

En Belem do Para fue sancionada también la **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas** que entró en vigor el 28 de marzo de 1996(54) que sigue en grandes líneas la Convención de la O.N.U. El art. IV establece: "...*Todo Estado parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo...*". Esta Convención fue aprobada en nuestro país por ley n° 24.556(55) y la ley n° 24.820(56) del 30 de abril de 1997 le concedió rango constitucional.

En esta enumeración de disposiciones convencionales surge con claridad la obligación por parte de los Estados Parte de castigar y perseguir estos crímenes internacionales y legislar en derecho criminal doméstico para encuadrar las conductas típicas, ideas éstas que atentan directamente contra la conducta del Estado de amnistiar a los autores de tales crímenes en lugar de cumplir con las obligaciones asumidas.

También dentro de esta enumeración convencional debe reconocerse la existencia de cláusulas que, contrario a lo que he venido sosteniendo, favorecen el otorgamiento de amnistías y de las que se ha querido apoyar la tesis que busca justificarlas jurídicamente. Así, el **II 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 en su art. 6 bajo el título de "diligencias penales", establece un conjunto de disposiciones que se aplicarán al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado. En el inc. 5 dispone: "*A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.*"(57).

Aunque se ha buscado justificar las amnistías dictadas al finalizar un gobierno de fuerza recurriendo a esta cláusula cuando aparecían movimientos insurgentes o beligerantes en situaciones de guerra civil(58), de todas formas exige el derecho internacional público que aún en conflictos puramente nacionales la obligación de castigar las violaciones al derecho internacional se vuelve igualmente exigible. Esta conclusión nace por aplicación de los principios de responsabilidad del Estado cuando los grupos armados que han cometido los actos lesivos le pertenecen, y por imposición de los principios del derecho internacional de los derechos humanos que obligan al castigo de quien los viola, como una forma de poder proteger a estos principios y asegurar su aprovechamiento por todos los ciudadanos(59).

2.- EL INFORME JOINET DE LA COMISIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE

Además de las claras obligaciones que surgen de los textos convencionales que he venido citando, las propias instituciones internacionales encargadas del cumplimiento y contralor de dichos documentos, han colaborado decisivamente en la erosión de esta parte de la soberanía estatal limitando la posibilidad de un gobierno de poder dictar una amnistía cuando los crímenes involucrados son de lesa humanidad.

En agosto de 1991 la Sub Comisión de lucha contra las medidas discriminatorias existente dentro de la **Comisión de Derechos Humanos de la ONU**, dependiente del Consejo Económico y Social le solicitó a uno de sus miembros, M. L. Joinet, la elaboración de un **informe con relación a la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones a los derechos del hombre, civiles y políticos**(60).

Este informe contiene en resumen la totalidad de los elementos esenciales de la posición que sostengo y su importancia ha crecido en la medida en que como se verá, sus principios han sido recogidos por la jurisprudencia internacional que ha abordado el tema. El conjunto de principios que se anexa al informe se basa en tres pilares apoyados en el derecho e las víctimas como sujetos de derecho:

- 1° El derecho a saber de la víctima y de la sociedad o derecho a la verdad;
- 2° El derecho de la víctima a un acceso rápido y eficaz a la justicia; y
- 3° El derecho a una reparación

El **derecho a saber** no se trata de un simple derecho individual que tiene la víctima o sus familiares a conocer la verdad sobre las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos que los afectó (ppio. 3): se trata también del derecho colectivo a la verdad (ppio. 1) que encuentra su origen en la historia para impedir que las violaciones a los derechos comprobadas se puedan repetir en el futuro. A cargo del Estado se encuentra **la obligación de memoria** (ppio. 2) para impedir la distorsión histórica de lo sucedido que pertenece como parte del patrimonio histórico del Estado y como tal debe ser preservado de posturas revisionistas o de negación de lo sucedido. Para ello se debe en un primer momento, fomentar la formación de comisiones extrajudiciales de investigación, creadas por ley que garantice su independencia e imparcialidad (ppio.6) contando con medios financieros y materiales para realizar su trabajo (ppio. 10) con la misión de establecer los hechos y preservar las pruebas (ppio. 5) y preservar los archivos pertinentes (ppio.4). Estas comisiones deben tener un mandato claramente definido, no teniendo por fundamento sustituir la justicia pero deben tener capacidad de recurrir a la fuerza pública (ppio. 7). Las personas encausadas deben ser garantizadas de que van a respetarse sus propios derechos (ppio. 8), pero también deben ser garantizados los de las víctimas y sus testigos de cargo (ppio. 9). Las comisiones deben ser invitadas a hacer informes y recomendaciones (ppio. 11) que aunque puedan ser amparados por la confidencialidad durante el trabajo de investigación puede garantizarse su publicidad cuando son concluidos (ppio.12). Deben preservarse los archivos en centros encargados de preservarlos (ppio. 17), que permitan constatar y establecer las violaciones investigadas tanto por las comisiones como por los propios tribunales pudiendo excepcionalmente decidirse no hacer públicas ciertas informaciones(ppio. 15), pero impidiendo la sustracción, destrucción u ocultamiento de los mismos (ppio.13), facilitando el acceso a las víctimas y sus familiares así como por los propios encausados para hacer valer sus derechos y sus defensas (ppio. 14). Los archivos de nombres no constituirán por sí mismo una prueba de cargo y debe de garantizarse el acceso de los interesados a los mismos (ppio.16).

El **derecho a la justicia** determina que la impunidad constituya un incumplimiento de las obligaciones del Estado de investigar las violaciones, tomar medidas para con los autores de las mismas, juzgarlos y condenarlos si corresponde, asegurando a las víctimas, individual, colectivamente o por medio de organizaciones no gubernamentales que los protejan, un acceso eficaz a los tribunales y les permita asumir como parte civil el reclamo de reparación del perjuicio sufrido, tomándose las medidas necesarias para impedir la reiteración de estos hechos (ppio. 18). La competencia de los tribunales locales debe ser la regla, aunque la competencia concurrente de uno internacional debe ser apreciada mientras los locales no presenten garantías suficientes de independencia, imparcialidad o capacidad para funcionar (ppio.19). Los tribunales extranjeros tienen competencia por vía de una cláusula de competencia universal de un tratado vigente, la que deberá integrarse en todos los instrumentos internacionales apropiados sobre derechos humanos así como la búsqueda y castigo de los autores de esas violaciones (ppio.21) o por una ley interna ratificadora de dichos tratados que imponga esas obligaciones o establezca competencia extraterritorial para crímenes graves contra el derecho internacional (ppio.20). En ausencia de ratificación los Estados pueden disponer sobre competencia extraterritorial con relación a crímenes graves contra el derecho internacional cometidos fuera de sus territorios (ppio. 22). Se puede y debe dictar **medidas restrictivas** de la desviación de ciertas reglas de derecho justificables para combatir la impunidad (ppio. 23). Así, con relación a la **prescripción** se establece que ella no debe correr mientras no existan recursos eficaces, no puede ser aplicable a crímenes imprescriptibles ni oponibles a las acciones civiles o administrativas de las víctimas (ppio.24). También existen **restricciones a la amnistía** (ppio. 25): esta no puede beneficiar a los autores de crímenes graves sin cumplir con los recaudos del ppio. 18, ni afectar al derecho a reparación de las víctimas, ni ser impuesta en la medida en que implique una admisión de culpabilidad a las personas procesadas por delitos de opinión. Cualquier persona puede rehusar que le sea impuesta la amnistía y exigir la revisión de su proceso. Los que se presuman autores de crímenes contra el derecho internacional no podrán beneficiarse del **derecho de asilo** (ppio. 26). Tampoco podrán invocar disposiciones relativas a los delitos políticos para evitar ser **extraditados**, aunque la extradición podrá ser rehusada si se aplicará la pena de muerte (ppio.27). El ppio. 28 establece restricciones al **juicio in absentia** y el ppio. 29 establece que no puede exonerarse de responsabilidad penal a quien haya actuado invocando **obediencia debida** o en cumplimiento de órdenes superiores, ni podrá invocarse la **inmunidad** de jefe de Estado o de Gobierno para eximirse de responsabilidad o disminuir la pena. El **arrepentido** no se ve exonerado de responsabilidad penal sino de disminución de pena (ppio. 30). Debe limitarse la competencia de los tribunales militares a los delitos exclusivamente militares (ppio. 31). La inmovilidad de los jueces debe respetarse con los jueces legítimamente designados (ppio. 32).

En lo que hace **al derecho a la reparación** el principio general es que toda violación a un derecho humano hace nacer el derecho a la reparación del perjuicio para la víctima (ppio. 33), mediante un recurso procesal apropiado (ppio. 34) debidamente publicitado (ppio. 35) que debe cubrir íntegramente los perjuicios sufridos. Tratándose de desapariciones forzadas, dilucidada la suerte del desaparecido, la familia tiene el derecho imprescriptible a ser informada y en caso de deceso, a la entrega del cuerpo y a la identificación y enjuiciamiento de sus autores (ppio. 36). El Estado debe tomar todas las medidas para disolver agrupaciones armadas, derogar las disposiciones de excepción que favorecieron

la comisión de las violaciones y disponer las medidas administrativas necesarias con relación a los agentes implicados (ppios. 37 y 40). Deben disolverse las agrupaciones armadas no oficiales directa o indirectamente ligadas al Estado y los agrupamientos privados que se han beneficiado con la pasividad estatal (ppio. 38). Las disposiciones legislativas y las jurisdicciones de excepción deben ser derogadas y el habeas corpus recuperar su posición de derecho inderogable (ppio. 39). Deben disponerse medidas administrativas contra los agentes del Estado implicados (ppio. 40), tales como la suspensión, el retiro anticipado y otros (ppio. 42) y para poder nombrar en posiciones de responsabilidad en las fuerzas armadas, de seguridad y en la justicia a personas libres de toda sospecha (ppio. 41)(61). La conclusión del informe remarca situaciones especialmente preocupantes que muestra la realidad como sucede con el caso de Ruanda, donde hay decenas de miles de prisioneros acusados de genocidio lo que hace técnicamente imposible poder dar una seguridad a los derechos de la víctima y respetar el debido proceso, situación a la que también me referiré más adelante. La Resolución de la **Comisión de Derechos Humanos** 1999/34(62) del 23 de abril de 1999 hace referencia en su texto al informe preparado por Joinet, reconociendo en su preámbulo que exigir responsabilidad a los autores de violaciones graves de los derechos humanos es uno de los elementos esenciales de toda reparación eficaz para las víctimas, así como un factor clave para conseguir un sistema que mediante justicia y equidad busque tanto la reconciliación como la estabilidad democrática en un Estado.

3.- EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DEL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966

El Comité de derechos Humanos creado por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U. cuando le tocó opinar sobre la concesión de amnistías por crímenes contra el derecho internacional sostuvo que **las amnistías son generalmente incompatibles con el deber de los Estados de investigar tales actos, para garantizar que tales actos no puedan suceder dentro de sus jurisdicciones y asegurarse que no ocurran en el futuro**. El Comité sostuvo también que es deber de los Estados no privar a los individuos del derecho de encontrar medidas apropiadas reparadoras, incluyendo la compensación económica y la restitución en lo posible a la situación anterior(63).

El 5 de mayo de 1993(64) el Comité sostuvo con referencia a la llamada "Ley de Caducidad" que había dictado el Gobierno uruguayo, equivalente de la Ley de Punto Final argentina: *"El Comité observa con profunda preocupación que la aprobación de la Ley excluye efectivamente en algunos casos la posibilidad de investigar violaciones anteriores de los derechos humanos y, por lo tanto, impide que el Estado Parte pueda cumplir su obligación de facilitar un recurso efectivo a las víctimas de esas violaciones. ... También preocupa especialmente al Comité que, al aprobar la Ley, el Estado Parte haya contribuido a crear un ambiente de impunidad que podría socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos. Esto es especialmente inquietante dado el grave carácter de las violaciones de los derechos humanos de que se trata"*. En nada afectan estas conclusiones el hecho que en Uruguay la ley haya sido aprobada con un referendo.

Cuando opinó sobre la situación en el Perú(65) el 25 de julio de 1996 el Comité se expresó en un áspero lenguaje que no dejaba lugar a dudas sobre la no admisibilidad de las amnistías del tipo de la otorgada mediante Decreto-ley 26.479, del 14 de junio de 1995: *"... La amnistía señalada impide la investigación y el castigo apropiados de los autores de violaciones de los derechos humanos cometidas en el pasado, erosiona los esfuerzos por lograr el respeto de los*

derechos humanos, contribuye a crear una atmósfera de impunidad entre los autores de esas violaciones y constituye un muy grave obstáculo a los esfuerzos por consolidar la democracia y promover el respeto de los derechos humanos y, por lo tanto, viola el artículo 2 del Pacto. A este respecto, el Comité reitera la opinión expresada en su observación general 20 (44) de que **este tipo de amnistía es incompatible con la obligación de los Estados de investigar las violaciones de los derechos humanos, 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**".

Se debe agregar que en el caso peruano el Comité expresaba adicionalmente su profunda preocupación por los Decretos-ley 26.492 y 26.618, que tenían el propósito de impedir el derecho a impugnar en los tribunales la legalidad de la Ley de amnistía, con el agravante que Perú fundamentaba tal arbitrariedad sosteniendo que "**la Ley de amnistía no afecta las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos**". Tal afirmación además de ser insostenible *per se*, era un ejemplo de interpretación arbitraria de las normas internacionales pues es principio de derecho internacional plasmado también por la Convención de Viena de Derechos de Tratados como ya señalé que la legislación nacional no podría modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte. El Comité deploró, adicionalmente que Perú no haya seguido las recomendaciones referentes a la ley de amnistía que oportunamente hiciera(66) y que las víctimas de las violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado no tengan un medio efectivo para reclamar una indemnización.

El 28 de diciembre de 2000 la Comisión de Derechos Humanos dependientes del Consejo Económico y Social de la ONU, en su 57º periodo de sesiones dio a conocer el informe con relación al tema de la impunidad preparado por las oficina del Secretario General(67) en el que además de considerar las reformas operadas en algunos países como Canadá y Colombia, también analizaba la información aportada por varias Organizaciones No Gubernamentales (ONG), En estas cabe mencionar por su prestigio al comentario de la **Comisión Internacional de Juristas** que subrayó que la impunidad es un fenómeno incompatible con las obligaciones internacionales de los Estados y se erige como un obstáculo mayor para el pleno goce de los derechos humanos, proponiendo que la Comisión estudie un proyecto para profundizar este tema sugiriendo estándares internacionales en la materia.

4.- LAS LEYES DE IMPUNIDAD EN ARGENTINA

En nuestro país, el gobierno militar que ejerció el poder hasta fines de 1983, dictó la ley n° 22.924 conocida como "Ley de Amnistía"(68) y que invocando una presunta reconciliación nacional declaraba extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos "*con motivación o finalidad terrorista o subversiva*" cometidos en el espacio de tiempo que iba desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. Ese beneficio incluía "*a todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiera sido su naturaleza o el bien jurídico lesionado*" (art. 1º). Esta ley fue derogada como inconstitucional e insalvablemente nula por el gobierno constitucional por la ley n° 23.040(69), disponiendo que carecía de todo efecto jurídico habilitando el juzgamiento de los miembros de las juntas militares.

Sin embargo y como resultado de la debilidad del gobierno constitucional ante alzamientos militares posteriores, se dictó la ley n° 23.492(70) llamada "*ley de punto final*" que proyectaba una extinción de las acciones penales por hechos imputables al personal militar de las Fuerzas Armadas, y al personal de las Fuerzas de seguridad, policial y penitenciario bajo control operacional de las Fuerzas Armadas cometidos entre el 24 de marzo de 1976 y el 26 de setiembre de 1983. Caprichosamente la ley fijaba la extinción de la acción al vencimiento de un escueto término de 60 días corridos a partir de su promulgación. Finalmente, se sancionó la ley n° 23.521(71) conocida como "*ley de obediencia debida*", la que presumía sin admitir prueba en contrario que el personal que se veía alcanzado por los beneficios de la ley de punto final no era punible por haber actuado en virtud de obediencia debida. Es claro que ambas leyes constituyeron una amnistía encubierta, autorizando una injustificable impunidad indefendibles a los ojos del derecho internacional. Cuestionada la constitucionalidad de estas leyes ante la Corte Suprema, este organismo apoyó la coherencia de las leyes impugnadas con nuestra Constitución mediante el razonamiento de sostener que al diferirse a la legislatura el tratamiento de las cuestiones de seguridad interior, se tuvo en mira sostener la impunidad para presuntamente preservar el valor superior de la propia salvaguarda de la Constitución, lo que ha sido muy criticado por los comentaristas(72).

En sucesivos casos luego de la promulgación de estas leyes **el Comité contra la Tortura** que como expliqué verifica el cumplimiento de las obligaciones ante la Convención contra la Tortura, declaró que **las leyes argentinas de punto final y obediencia debida eran incompatibles con las obligaciones del Estado argentino bajo la Convención**(73). Aunque esta no podía ser aplicada retroactivamente con relación a la ratificación argentina de este instrumento, el *obiter dictum* del Comité establece que las leyes en cuestión son incompatibles con el espíritu y el propósito de la Convención(74). El Comité urgió al Estado argentino a no dejar a las víctimas o a sus familiares sin una acción de indemnización reparadora que la prescripción dispuesta por la Ley de Punto Final la hacía imposible, agrediendo así el art. 14 de la Convención relativo al derecho a una compensación justa y rápida.

La **Comisión Interamericana** también condenó la amnistía argentina como contraria a la obligación de investigar y castigar las violaciones a los derechos humanos así como una violación al derecho de las víctimas y de los familiares de los desaparecidos(75). En otro trabajo expresé mis reparos sobre un aspecto adicional vinculado con la sanción de las leyes de punto final y obediencia debida: con anterioridad a la promulgación de las mismas Argentina ya había ratificado la Convención contra la Tortura, si bien no había entrado en vigor por no haber alcanzado el número de ratificaciones requeridas. Sostuve entonces que parecía que la conducta argentina había violado las obligaciones emergentes del art. 18 de la Convención de Viena sobre derecho de Tratados que la obligaba a no frustrar el objeto del Tratado a pesar de no haber entrado este en vigor(76). Aunque los tratados no tienen aplicación retroactiva y así fue señalado por el propio Comité, es indisputable que alguno de los delitos cometidos por los involucrados en las leyes de impunidad han perdurado en el tiempo. Por otra parte la actitud argentina de ratificar la Convención y luego dictar las leyes de impunidad parece habilitar el reclamo por vía de *estoppel* o por vía de la doctrina de los actos propios contra el propio gobierno que crea una escenografía mediante la ratificación para hacer otro acto totalmente distinto con la sanción de ambas leyes de impunidad.

El 3 de noviembre de 2000 el **Comité de derechos Humanos** creado por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U. al que ya me he referido, se extendió sobre el caso argentino(77). Sostuvo entonces que pese a la abolición en 1998 de la Ley de obediencia debida y la Ley de punto final, al Comité le preocupaba que muchas personas involucradas en las disposiciones de esas leyes sigan ocupando empleos militares o en la administración pública y que incluso algunos de ellos hayan sido ascendidos. Ello lo llevó al Comité a reiterar su inquietud "... **ante la sensación de impunidad de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos bajo el gobierno militar**". Dijo a continuación que las violaciones graves de los derechos civiles y políticos perpetradas durante el gobierno militar "... **deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores.**"

5.- LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA Y LAS ÚLTIMAS DECISIONES DE LA COMISIÓN.

La Corte Interamericana ha dictado memorables decisiones condenando el dictado de leyes de amnistía que encubrían la impunidad para los violadores de los derechos fundamentales. Los casos Velázquez Rodríguez(78) y "Barrios Altos" son suficientemente elocuentes y de lo más representativo. En Velázquez Rodríguez la Corte explicó que cada Estado Parte tiene la obligación de proteger los derechos enunciados en la Convención, implicando esta obligación el deber de los Estados de organizar el aparato estatal y las estructuras por medio de las cuales se ejerce el poder para que sean capaces de asegurar jurídicamente el más pleno y libre goce de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben "**prevenir, investigar y castigar**" cualquier violación a los derechos reconocidos en la Convención.

En su sentencia en el caso conocido como "Barrios Altos" del 14 de marzo de 2001, la Corte Interamericana resolvió con relación a la segunda ley peruana de amnistía n° 26.492. Esta disposición que se declaraba a sí misma como no revisable en sede judicial, ampliaba el alcance de una ley anterior -ley n° 26.479- concibiendo una amnistía general para todos los funcionarios militares, policiales o civiles que pudieran ser objeto de procesamientos por violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995, aunque no hubieran sido denunciadas. La Corte en el punto 41 de su decisión dijo: "**Esta Corte considera 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, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**".

La Corte estimó que las leyes peruanas fueron en violación de los arts. 1.1., y 2, 2, 8.1 y 25 de la Convención ya que impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables, fallaron en adecuar el derecho interno a las obligaciones asumidas, violaron el acceso de los familiares y las víctimas sobrevivientes a un recurso eficaz y rápido y a la protección judicial que reconoce la Convención. Estas leyes de auto amnistía, son **manifiestamente incompatibles con la Convención Americana**. Esta incompatibilidad manifiesta produce que: "**carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar**

impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana ..."

El fallo declara expresamente esta incompatibilidad y declara que Perú debe investigar los hechos y divulgar los resultados de su investigación así como sancionar a los responsables. Esta decisión, conocida en nuestro país simultáneamente con la decisión de Gabriel Cavallo tiene el valor de ratificar esta sentencia argentina que ahora está recorriendo el camino recursivo.

La **Comisión Interamericana** por su parte, no fue ajena a esta evolución jurisprudencial. En 1999 la Comisión Interamericana informó sobre un grupo de casos vinculados con el tema de las amnistías en Chile y en El Salvador. El caso chileno es el del diplomático *Carmelo Soria Espinoza*(79) en el que la Comisión sostuvo que cuando un Estado quita la posibilidad de amparar los reclamos por un derecho violado, su compromiso original de proteger a esos derechos se vuelve una **promesa vacía y sin contenido**. El caso salvadoreño es el de *Ignacio Ellacuria* o caso de los jesuitas(80), en donde la Comisión refiriéndose a la amnistía que había dictado el país de América Central que dejó en libertad a los militares condenados, señaló que el derecho a la verdad es un derecho de la sociedad y de las víctimas individuales y sus familiares cuyo ejercicio es esencial para asegurar el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones relativas a los derechos humanos. Un comentarista señala que de acuerdo a esta decisión, la determinación de la verdad representa también una forma de reparación para la víctima individual y su familia de dos maneras diversas: en primer lugar, la saber la verdad acerca de lo sucedido finaliza con la incertidumbre que rodea las circunstancias del destino final de la víctima; en segundo lugar, dar a conocer la verdad constituye el reconocimiento oficial del mal causado. Desde el punto de vista colectivo, dar a conocer la verdad funciona como prevención contra violaciones futuras, pero contar la verdad también importa una afirmación desde el ángulo del efecto intimidatorio del castigo penal sobre la existencia de medios de prevención efectivos(81).

En el caso de *Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín y otros*(82) la Comisión estableció: "154. *Forma parte del derecho a reparación por violaciones a los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición, el derecho que tiene toda persona y la sociedad, a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos. **El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones.***"

6.- LAS AMNISTÍAS Y EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Todas las enunciaciones que he venido haciendo hasta aquí, en mi opinión son claras indicaciones de la formación de un principio general del derecho internacional. Este tema también estuvo presente durante las negociaciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Roma. El resultado de las conversaciones puede advertirse en el propio preámbulo(83) cuando sugiere que postergar el enjuiciamiento de los imputados por la comisión de delitos que abren la jurisdicción de la Corte en razón de haberse dictado una amnistía, sería incompatible con el propósito de la Corte Internacional(84). Sin embargo, como señala un autor en el texto del Estatuto es posible encontrar varias contradicciones con el principio enunciado en el Preámbulo lo que atribuye al "esquizofrénico" carácter de las negociaciones mantenidas en Roma(85). Así esta posición cita al artículo 16 del Estatuto el que establece por ejemplo, que la

causa en trámite o por iniciarse bajo jurisdicción de la Corte Penal Internacional podría verse postergada por doce meses(86), hasta que se dispusiera el dictado de una amnistía doméstica si el Consejo de Seguridad de la ONU hubiera adoptado una decisión bajo el Capítulo VII de la Carta, legitimando tal medida como lo ha hecho en otras ocasiones de las que he hablado al principio de este trabajo. Esta postergación podría también ser ejercitada por el propio Estado interesado por vía del art. 17.1.a. del Estatuto de Roma pues dentro del texto de esta disposición también podría estimarse avalada una amnistía, aunque la mención al párrafo décimo del preámbulo se refiere a la complementariedad de la Corte con relación a los Estados(87). Por fin, el art. 53 del Estatuto(88) con relación a la iniciación de una investigación por parte del Fiscal de la Corte, permitiría la misma aplicación de la ya mentada postergación del art. 16, pues el propio Fiscal puede postergar el inicio o la continuación de su investigación si estimara que la misma no sirviera al interés de la justicia.

Resulta claro que ante un lenguaje tan preciso como el que muestra el Preámbulo del Estatuto, el resto de las disposiciones deben ser entendidas en consecuencia. Sin embargo, perdería la lógica con la que he buscado mantener a este trabajo sino comprendiera que el funcionamiento futuro de la Corte penal Internacional no dejará de estar sometida a las presiones políticas del desarrollo del mundo moderno. Aunque el derecho a la larga prevalezca, no debería sorprender a nadie que el Tribunal se encuentre al principio con dificultades como las mencionadas. Las disposiciones domésticas que tienden a poner fin a la amnistía como ha sido el fallo del juez Cavallo, por su incompatibilidad con disposiciones constitucionales y del derecho de gentes, contribuyen también a la formación de una *opinio iuris* internacional que colaboran a convertir este principio que alguna parte de la doctrina estima aún incipiente, en una establecida costumbre internacional. En efecto, aunque estimo que puede darse por demostrado que todos los Estados tienen interés en la persecución de los crímenes contra el derecho internacional, crímenes éstos que habilitan la jurisdicción universal. Algunos autores, sin embargo, consideraron que aún no se ha llegado a la conformación definitiva de una comprobada costumbre internacional al respecto que sólo sería una costumbre incipiente, aunque sí en cambio puede advertirse una práctica de conceder amnistías para declarar impunes esas conductas(89). No comparto esta línea de argumentos: los Estados conceden amnistías no porque tengan conciencia de la obligatoriedad de las mismas sino porque consideran no tener otra opción para preservar sus realidades políticas. La constatación del ejercicio de la extraterritorialidad o de la jurisdicción universal es un hecho incontestable en el siglo XXI(90).

CONCLUSIÓN

Demasiadas veces se ha escondido bajo la frase "*reconciliación nacional*" una excusa para justificar medidas destinadas a legalizar la impunidad. Quizás sólo el castigo pueda dar las bases para empezar a hablar de reconciliación, en lugar de imponer a los que teóricamente deben perdonar que deban aceptar que la ley o el Estado haya dispuesto que no puedan reclamar en juicio el castigo de quienes se les exige puedan perdonar. Como señala una reconocida estudiosa, nadie puede perdonar lo que se le impide castigar (91). "... *¿Puede una sociedad construir un futuro si todavía está envenenada por el pasado?*"(92)". Sostiene Van Dyke con justicia que el mismo derecho a obtener una reparación económica y de haber podido enjuiciar y condenar al autor de graves crímenes contra el derecho internacional, es en sí mismo un derecho humano fundamental que no puede serle quitado a la víctima o renunciado por el Estado.

Sobre la oportunidad de las amnistías parece ser difícil dar una respuesta definitiva y las soluciones varían de país en país y de caso individual en caso individual. Mientras que algunas veces pueda ser necesario sacrificar valores morales en favor de actitudes más políticas y conciliatorias, por lo menos se debe rechazar la pretendida dignificación que se suele mostrar con tales pragmatismos, obtenidos a veces por medios extorsivos, llegando a sugerir que la cuestionada amnistía sea justificable moralmente. Aunque una variedad de factores pueden llevar a requerir el enjuiciamiento respecto de sólo algunos individuos claves en la estructura del Estado, o a cierta categoría de criminales, la idea de la impunidad total, sea en forma de amnistías generales o en la falta de castigo por las atrocidades pasadas, es inmoral, injurioso a las víctimas y es en violación de normas del derecho internacional(93). Un estudio reciente, por ejemplo, sostiene que enjuiciar a los cientos de miles de personas que en este preciso instante están esperando en las cárceles de Ruanda por la comisión de las atrocidades perpetradas en la guerra civil tutsi-hutu requeriría entre dos y cuatro siglos de trabajo(94). Las excepcionales características numéricas del caso Ruanda hacen de la amnistía hoy casi una realidad difícilmente posible de ser postergada para ese país. Pero es un caso excepcional y cuya evolución no es posible predecir qué sucedería con la posibilidad que en el futuro pueda volver a ser reabierto el enjuiciamiento del que podría beneficiarse con una amnistía. Parece ser difícil evitar el cumplimiento de principios que fueron tapados en la memoria pero no resueltos.

(*) *Abogado (UBA), Dr. iur. (Universität des Saarlandes), ex Profesor Adjunto de Derecho Penal, Parte Especial (UBA), de Derecho Internacional Público (UBA) y de Derechos Humanos y Garantías (UBA).*

23 páginas

NOTAS AL TEXTO

(1) Véase la preparada por la Freie Universität Berlin en el sitio de internet <<http://userpage.fu-berlin.de/~theissen/biblio/TJB-Internat.html>> la que tiene a su vez múltiples links o la preparada en <<http://redress.org/bibliog.html>>.

(2) Decisión del juez federal Gabriel Cavallo a cargo del Juzgado nacional en lo Criminal y Correccional federal n° 4, Sria. N° 7, en la causa n° 8686/00 "Simón, Julio, Del Cerro s/ substracción de menores de 10 años", publicada en este mismo número.

(3) La cita es de Geoffrey HARTMAN y fue extraída del libro de OSIEL, Mark, *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, Transaction, New Brunswick (USA), 2000, aquí pág. 175.

(4) WEISMAN, Norman, "A History and Discussion of Amnesty", 4 *Columbia Human Rights Law Review* (1972) 529-540, aquí pág. 530 con referencias.

(5) SUETONIO TRANQUILO, Cayo, *Vida de los Césares*, Cátedra, Madrid (E), 1998.

(6) Parte 4, sección 39, traducida por Sir Frederic G. KENYON que puede ser consultada en el "Avalon Project" de la Universidad de Yale en el site <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/pre18.htm>>.

(7) Su texto puede consultarse en el sitio "Avalon Project" citado en la nota 6 y en 1 *C.T.S.* 70, pág. 168. Véase DE ZAYAS, Alfred-Maurice, "Westphalia, Peace of (1648)" en *Encyclopedia of Public International Law*, BERNHARDT, Rudolf (ed.), North-Holland, Amsterdam (NL), T. 7, 536-539, aquí pág. 538.

(8) GROCIO, Hugo, *De Jure Belli ac Pacis*, 1635, SCHATZEL, W. (Ed.) *Klassiker des Völkerrechts*, T. 1, 1950. Véase Libro III capítulo 20 punto XV que puede consultarse en Internet en inglés en el sitio <<http://www.exlaw.com/library/lb-grotius.html>>..

- (9) 27 C.T.S. 475 y también en el site "Avalon Project" citado.
- (10) 42 C.T.S. 279 y también en el site "Avalon Project" citado.
- (11) Véase GREWE, Wilhelm G., *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Nomos, Baden-Baden (D), 1988, págs. 648 y ss,
- (12) Véase DOMB, Fania, "Treatment of War Crimes in Peace Settlements - Prosecution or Amnesty?", en *War Crimes in International Law*, DINSTEN Y. & TABORY M. (Eds.), M. Nijhoff, La Haya (NL), 1996, 305-320, aquí pág. 309 y ss.
- (13) Sobre este tema y sus antecedentes véase TAYLOR, Tylford, *The Anatomy of the Nuremberg Trials - A Personal Memoir*, Knopf, Little, Brown & Co., Boston (USA), 1993.
- (14) Véase DE MILDT, Dick, *In the Name of the People: Perpetrators of Genocide in the Reflection of their Post- War Prosecutions in West Germany - The 'Euthanasia' and 'Aktion Reinhardt' Trial Cases*, M. Nijhoff, La Haya (NL), 1996, pág. 22.
- (15) Véase GARRO, Alejandro M., "Nine Years of Transition to Democracy in Argentina: Partial Failure or Qualified Success?", 31 Columbia Journal of Transnational Law (1993) 1-101, que recuerda la amnistía general de Guatemala del 24 de mayo de 1982, la de Nicaragua - Ley n° 100 del 23 de mayo de 1990-, El Salvador del 28 de octubre de 1987 -Decreto n° 805-, la ley n° 15848 del 22 de diciembre de 1986 de Uruguay, de Brasil -ley n° 6683 de agosto de 1979- y de Chile como ya fue visto durante el caso Pinochet. En América Latina también se dictaron amnistías en el caso de Haití, Perú y Surinam mencionados por BOED, Roman, "The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations", 33 Cornell International Law Journal (2000) 297-329, acá pág. 298.
- (16) El tema de las comisiones de la verdad ha sido tratado en profundidad en el trabajo de HAYNER, Priscilla B, *Unspeakable Truths - Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, Nueva York (USA), 2000. La autora comenta el trabajo de las 21 comisiones de la verdad constituidas desde 1974 a 2000.
- (17) ALLEN, Jonathan, "Balancing Justice and Social Unity: Political Theory and the Idea of a Truth and Reconciliation Commission". Este artículo que puede conocer por la base de datos de la Universidad de Toronto en Internet en <http://www.utpress.utoronto.ca/journal/UTLJ/utlj/493/articles/Allen.htm>.
- (18) Véase ROBERTSON, Geoffrey, *Crimes Against Humanity - The Struggle for Global Justice*, Penguin, Londres (GB), 1999, aquí pág. 257 y ss. El autor menciona la amnistía dictada inmediatamente después por Trinidad Tobago como demostración del mal ejemplo que significó la amnistía por el caso Watergate.
- (19) Véase GONZÁLEZ POBLETE, Alejandro, "La superación de la inmunidad como requisito del Estado de Derecho", en *Presente y futuro de los Derechos Humanos - Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José (CR), 1998, págs. 55-72, aquí pág. 62.
- (20) El Consejo de Seguridad de la ONU se declaró dispuesto a dar el máximo apoyo al acuerdo firmado en Governors Island, por el cual el Presidente Aristide bajo la presión de Dante Caputo y Lawrence Pezzullo tuvo que aceptar cláusulas de amnistía con relación al Gral. Cedrás. SCHARF, Michael, "Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?", 31 Texas International Law Journal (1996) 1-41, aquí pág. 6 y ss.
- (21) Véase BALL, Howard, *Prosecuting War Crimes and Genocide - The Twentieth-Century Experience*, University Press, Kansas (USA), 1999, quien dedica todo el capítulo 4 de su trabajo al caso de Cambodia.
- (22) CASSEL, Douglas, "Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities", 59 Law & Contemporary Problems (1996), 197-230, con referencias. El artículo es accesible por Internet en <http://law.duke.edu/journals/lcp/articles/lcp59dFall1996p197.htm>.

- (22) SCHARF, "Swapping... ", ob. cit. pág. 11, recuerda que Richard Goldstone, el Fiscal general en el Tribunal *ad hoc* para la ex Yugoslavia expresó su preocupación que el ejemplo de la ONU en Haití pudiera hacer que los acusados en su Tribunal pudieran ganar un precedente que los favoreciera.
- (23) Sobre la amnistía en Sudáfrica véase DUGARD, John, "Reconciliation and Justice: The South African Experience", 8 *Transnational Law & Contemporary Problems* (1998), 277-311.
- (24) DUGARD. John, "International Law and the South African Constitution", 8 *European Journal of International Law* (1997) que lo he bajado de Internet del site <<http://www.ejil.org/journal/Vol8/No1/art.4.html>>.
- (25) Idem. En el punto IV de su artículo Dugard cita el precedente de *AZAPO et al. v. President of the Republic of South Africa et al.* - 67 1996 (4) SA 671 (CC)- donde se planteó la inconstitucionalidad de la amnistía, planteo que sin embargo fue rechazado por la Corte Constitucional.
- (26) BOED, R., ob. cit. pág. 313 y ss.; SCHARF, Michael P., "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court", 32 *Cornell International Law Journal* (1999), 507-527, aquí 519.
- (27) El primer párrafo de este artículo dice: "*El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...*".
- (28) Comp. DINSTEIN, Yoram, "International Criminal Law", en 5 *Israel Yearbook on Human Rights* (1975), pág. 55.
- (29) BASSIOUNI, M. Cherif & WISE, Edward M., *Aut Dedere, Aut Judicare - The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, M. Nijhoff, Dordrecht (NL), 1995, págs. 22 a 25.
- (30) Este tema lo he tratado en el artículo "La jurisdicción universal para el juzgamiento de crímenes contra el derecho internacional", 5 *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal* 9, 389-414 al que me remito así como a sus referencias.
- (31) BASSIOUNI, M. Cherif & WISE, Edward M., *Aut Dedere Aut Judicare - The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, M. Nijhoff, Dordrecht (NL), 1995, con transcripción de los pertinentes párrafos de los tratados vigentes hasta ese momento.
- (32) Aprobada por D.L. 6286/56 y con rango constitucional de acuerdo al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.
- (33) Bolivia incluye en el art. 138 de su Código Penal -Decreto Ley 10.426, modificado por ley n° 1768- al delito de genocidio, como lo hace también el art. 549 del Código Penal de Nicaragua y el art. 149 bis del de Méjico. Perú lo incluía en el derogado texto de su art. 129 del Código Penal - substituido por otro texto sin ningún contacto con el delito por ley 26.926. . Por separado de su código penal, por ley n° 2.889 del 1 de octubre de 1956, Brasil castiga al delito de genocidio, puniendo a sus autores con las penas previstas en varias disposiciones de su Código Penal. Entre los países más específicos en este tema, en el Título IX del nuevo Código Penal de Paraguay en un capítulo único que titula "*Genocidio y crímenes de guerra*", se incorpora en el art. 319 la figura del genocidio como crimen castigado con pena privativa de la libertad no menor a cinco años. Preciso en su descripción es el Capítulo IV del Código Penal de Guatemala -Decreto 17/73- cuando bajo el título "*De los delitos de trascendencia internacional*" tipifica en el art. 375 a la figura del genocidio y en el artículo siguiente la instigación a cometerlo. El código penal salvadoreño en la Quinta Parte el mismo título es dividido en dos capítulos: uno que castiga los delitos contra la paz internacional tipificando el genocidio - arts. 486-.
- (34) Los cuatro Convenios son: a) Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas

armadas en campaña, 75 U.N.T.S. 31-83 (1950); b) Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 75 U.N.T.S. 85 (1950); c) Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 75 U.N.T.S. 135 (1950) y d) Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 75 U.N.T.S. 287 (1950).

(35) Arts. 50, 51, 130 y 147 respectivamente de las cuatro Convenciones.

(36) ALDRICH, Georg H., "Compliance with the Law: Problems and Prospects" en Effecting Compliance, FOX, Hazel & MEYER, Michael A. (Eds.), págs. 3-13, The British Institute of International and Comparative Law, Londres (GB), 1993, aquí pág. 5 y ss.

(37) Véase MERON, Theodor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon, Oxford (GB), 1991, págs. 209 y ss.

(38) Toda la jurisprudencia del Tribunal puede ser consultada en el sitio <<http://www.un.org/icty/tadic>>. Véase *Prosecutor v. Tadic*, No. IT-94-1-T del 14 de noviembre de 1995. Dusko Tadic fue acusado por la persecución de musulmanes y croatas en Prijedor en el noroeste de Bosnia, donde tomó detenidos a civiles tras el bombardeo de sus casas, asesinando personalmente a dos policías y participando con un grupo armado en una operación de "limpieza étnica" matando a cinco hombres y haciendo desaparecer a otros. Estuvo en el campo de concentración de Omarska donde torturó, golpeó y mutiló a prisioneros. Véase el comentario del juez presidente del Tribunal JORDA, Claude, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Its Functioning and Future Prospects", en 3 The Hofstra Law & Policy Symposium (1999) 167-202, pág. 182 y ss. sobre el caso.

(39) *Prosecutor v. Tadic*, No. IT-94-I-A72 del 2 de octubre de 1995 que puede consultarse en el sitio de internet citado en la nota anterior.

(40) *Prosecutor v. Tadic*, N1 IT-94-1-A, del 15 de julio de 1999, impreso en 38 I.L.M. 1518.

(41) Del 29 de abril de 1958. Ver en 450 U.N.T.S. 82.

(42) El texto en la parte pertinente dice: "*Todo Estado puede apresarse en alta mar, o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, a un buque o a una aeronave pirata, o a un buque capturado a consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo de dicho buque o aeronave. Los tribunales del Estado que haya efectuado la presa podrán decidir las penas que deban imponerse ...*".

(43) *United Nations Convention on the Law of the Sea* del 10 de diciembre de 1982, U.N. Doc. A/CONF. 62/122. También en 21 I.L.M. 1261 (1982).

(44) 860 U.N.T.S. 105.

(45) 974 U.N.T.S. 177 y *Convención para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima* en 27 I.L.M. 668 (1988).

(46) 1015 U.N.T.S. 243 del 14 de diciembre de 1973.

(47) 18 I.L.M. 1456 (1979).

(48) *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid* del 30 de noviembre de 1973, Resolución de la Asamblea General de la O.N.U. 3068, U.N. Doc. A/9030.

(49) Que puede verificarse en el sitio de internet del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos

<http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/p_extrad_sp.htm>

(50) *U.N.G.A. Res.* 39th. Sess., Supp. no. 51, pág. 197, U.N. Doc. E/CN.4/1984/72, Annex (1984), reimpressa en 23 I.L.M. 1027(1984).

- (51) Véase con referencias KÜHNER, Rolf, "Torture", en *Encyclopedia of Public International Law*, BERNHARDT, Rudolf (ed.), North-Holland, Amsterdam (NL), T. VIII, 510-513, 1985 y el artículo de SCHARF, Michael, "The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes", 59 *Law & Contemporary Problems* (1996) 41-61, aquí pág. 47. Este texto puede también ser bajado del site
<<http://www.law.duke.edu/journals/lcp/articles/lcp59dFall1996p41.htm>>.
- (52) Véase informe del Comité contra la Tortura en relación a Argentina en *UN Doc A/45/44*, a 111 (1990).
- (53) *UN Doc A/RES/47/133*.
- (54) Documento A-60 que puede consultarse en el sitio de la O.E.A. en internet
<<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>>.
- (55) Del 13 de septiembre de 1995 y publicada en el B.O. el 18 de octubre de 1995.
- (56) Publicada en el B.O. del 29 de mayo de 1997.
- (57) Del 8 de junio de 1977, 1125 *U.N.T.S.* 609.
- (58) Así lo hizo Sudáfrica, Chile y Perú. Véase ROHT-ARRIAZA, Naomi, "Combating Impunity: Some Thoughts on the Way Forward", 59 *Law & Contemporary Problems* (1996), 93-102, aquí pág. 97. El artículo puede ser bajado de Internet en el site
<<http://www.law.duke.edu/journals/lcp/articles/lcp59dFall1996p93.htm>>.
- (59) BOTHE, Michael, "War Crimes in Non-International Armed Conflicts" en *War Crimes in International Law*, DINSTEIN, Y & TABORY M., M. Nijhoff, La Haya (NL), 1996, 293-304, aquí pág. 300 y ss. También DUGARD, John, "Bridging the Gap between Human Rights and Humanitarian Law: The Punishment of Offenders", *International Review of the Red Cross* n° 324 (septiembre 1998) 445-453, aquí pág. 451 y ss. Puede consultarse también en el site
<<http://www.redcross.org.au/ihl/articles>>
- (60) *UN Doc A/CONF.157/23*, par. 91 de la parte segunda.
<http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinetf.html>
- (61) Esta conclusión lo convence a MÉNDEZ, Juan, "Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos", en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, ABREGÚ, M. & COURTIS, Ch. (Comp.) CELS, Bs. As., 1997, 517-540, aquí pág. 526, que también existe la obligación del Estado de extirpar de sus filas en los cuerpos de seguridad a quienes han cometido o tolerado las violaciones a los derechos humanos.
- (62) *UN Doc E/CN.4/RES/1999/34* que puede consultarse en
<[http://unhchr.ch/Huridocca](http://unhchr.ch/Huridocda)>
- (63) *UN HRC* General Comment n° 20 sobre el art. 7° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.
- (64) Véase CCPR/C/79/Add.19.
- (65) Véase CCPR/C/79/Add.67.
- (66) Compárese con CCPR/C/79/Add.67, párrafo 20
- (67) *UN Doc E/CN.4/2001/88*.
- (68) *A.D.L.A.* 1983-D, p.3830.
- (69) *A.D.L.A.* 1984-A, p. 3.
- (70) *A.D.L.A.* 1987-A, p. 192.
- (71) *A.D.L.A.* 1987-B, p. 1548.
- (72) Sentencia de la CSJ del 22 de junio de 1987 con la disidencia de Jorge Bacqué en Fallos 310: 1220. Véase entre otros SANCINETTI, Marcelo A., *Derechos Humanos en la Argentina Post-Dictatorial*, Lerner, Bs. As., 1988. Pág. 126 y ss.; ROBERTSON, G., ob. cit. pág. 262 y ss, GARRO, Alejandro & DAHL, Enrique, "Legal Accountability for Human Rights Violations in Argentina: One Step Forward and Two Steps Backward", 8 *HRLJ* (1987) 283-344, aquí pág.339 y ss.

- (73) Casos n° 1/1988, 2/1988, 3/1988 (O.R., H. M. Y M. S. C/ Argentina respectivamente).
- (74) Véase al respecto el informe de Theo van Boven como informante especial en UN Doc E/CN.4/SUB.2/1993/8 del 2 de julio de 1993, punto 62. Puede bajarse este informe en Internet en el sitio <http://www.law.duke.edu/journals/lep/articles/lep59dFall1996p283.htm>.
- (75) Véase 13 HRLJ 336-339.
- (76) Véase ZUPPI, Alberto L., "La prohibición `ex post facto` y los crímenes contra la humanidad", en *El Derecho*, 131, 765-773, 1989. El art. 18 de la Convención de Viena dice: "*Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) Si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, **durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo** y siempre que no se retarde indebidamente*".
- (77) Véase CCPR/CO/70/ARG.
- (78) Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N° 4 (1988).
- (79) Caso 11.725, C.I.D.H. n° 133/99 que puede bajarse del sitio de Internet de la O.E.A. en <http://www.oas.org>.
- (80) Caso 10.488, C.I.D.H. n° 136/99 que puede también bajarse en el mismo sitio o en el de la Universidad de Minnesota <http://www1.umn.edu/humanarts/cases>.
- (81) Véase WILSON, Richard J. & PERLIN, Jan, "The Inter-American Human Rights System: Activities During 1999 through October 2000", 16 American University International Law Review, (2001), 315-352, aquí pág. 337.
- (82) Caso 10.480, C.I.D.H. n° 1/99 que puede bajarse del sitio de Internet de la O.E.A. en <http://www.oas.org> o también en la Librería de la Universidad de Minnesota en el sitio <http://www1.unm.edu/humanarts/cases/1998/Selsalvador1-99.html>.
- (83) La parte citada dice textualmente "'... Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes."
- (84) Véase el Preámbulo del Estatuto en UN Doc A/Conf. 183/9 del 17 de julio de 1998 y que puede ser controlado en el sitio en Internet de la Corte <http://www.un.org/icc>
- (85) SCHARF, Michael P., "The Amnesty Exception..." cit., pág. 522 y ss.
- (86) "Art. 16. *Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento. En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones*".
- (87) "Art. 17. ...1. *La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del Preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo*."
- (88) "Art. 53. *Inicio de una investigación. 1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente*

Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si, ... c) Existen razones sustanciales para creer que, aún teniendo en cuenta la gravedad del crimen, una investigación no redundaría en interés de la justicia".

(89) SCHARF, "Swapping", ob. cit. pág. 46 recuerda que en 1988 una conferencia convocada para discutir este tema concluyó que no existía aún un deber bajo el derecho consuetudinario internacional que exigiera perseguir violaciones fuera de las disposiciones convencionales. En contra entre otros ROBERTSON, G., ob. cit. pág. 260 y ss.

(90) Este tema lo he tratado en profundidad en "La Jurisdicción Universal para el juzgamiento de crímenes contra el derecho internacional", en 5 *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal* (1999) C, XIV, 371-396 al que me remito.

(91) ORENTLICHER, Diane F., "Swapping Amnesty for Pace and the Duty to Prosecute Human Rights Crimes", 3 *ILSA Journal of International and Comparative Law* (1997) 713-717, aquí pág. 713 citando la opinión de la pensadora Hannah Arendt.

(92) VAN DYKE, Jon M., "The Fundamental Human Right to Prosecution and Compensation" en su Myres McDougal Lecture en la conferencia regional de la ASIL el 25 de marzo de 2000, que puede ser bajada del sitio de internet <<http://www.impunlimited.org> sostiene>.

(93) KRITZ, Neil J. "Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanism for Mass Violations of Human Rights", 59 *Law & Contemporary Problems* (1996) 127-152, aquí pág. 129, artículo éste que puede también ser bajado gratuitamente de Internet en el sitio del Duke Journal en <<http://www.law.duke.edu/journals/lcp/articles/lcp59dFall1996p127.htm>>.

(94) Véase el informe del Panel de Personalidades que puede bajarse de Internet en el sitio de la Organización de Unidad Africana <<http://www.oau-oua.org>> y que apareció en 40 *I.L.M.* (2001) 141-235, aquí pág. 214 punto 18.37.



Información disponible en el sitio ARCHIVO CHILE, Web del Centro Estudios "Miguel Enríquez", CEME:

<http://www.archivo-chile.com>

Si tienes documentación o información relacionada con este tema u otros del sitio, agradecemos la envíes para publicarla. (Documentos, testimonios, discursos, declaraciones, tesis, relatos caídos, información prensa, actividades de organizaciones sociales, fotos, afiches, grabaciones, etc.) Envía a: archivochileceme@yahoo.com

NOTA: El portal del CEME es un archivo histórico, social y político básicamente de Chile. No persigue ningún fin de lucro. La versión electrónica de documentos se provee únicamente con fines de información y preferentemente educativo culturales. Cualquier reproducción destinada a otros fines deberá obtener los permisos que correspondan, porque los documentos incluidos en el portal son de propiedad intelectual de sus autores o editores. Los contenidos de cada fuente, son de responsabilidad de sus respectivos autores.

© CEME web productions 2005