REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

24

IIDH

Julio - Diciembre 1996

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista
341.481
Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos. --N°1 (Enero/junio 1985)-.-
--San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos humanos - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1996, IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramación, montaje electrónico de artes finales e impresión litográfica:
MARS Editores, S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica.

Se solicita atenerse a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es preferible acompañar el envío con diskettes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (N° fax, teléf. y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US$30.00 y de US$20.00 para estudiantes. El precio del número suelto es de US$15.00. Suscriptores de Centroamérica y Panamá deben incluir US$3.00 por envío; Sur y Norteamérica US$4.00, Europa, África, Asia, US$6.00.
Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad Editorial, Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1000), San José, Costa Rica, Fax: (506) 234-0955.

ÍNDICE

DOCTRINA

LA TUTELA JUDICIAL DEL DERECHO A LA VERDAD EN LA ARGENTINA 11
Martín ABREGÚ

LA IMPUNIDAD NO ES SOLO CUESTIÓN DE HECHO SOBRE LA PERSECUCIÓN EN ESPAÑA DE LOS CRÍMENES DE LA DICTADURA MILITAR ARGENTINA 49
Perfecto Andrés IBÁÑEZ

LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA LEY DE AMNISTÍA PERUANA 63
César LANDA ARROYO

EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA –JUSTICIA PARA LA PAZ– 133
Elizabeth ODIO BENITO

EL LARGO CAMINO DE LA VERDAD 157
Felipe MICHELINI

GUATEMALA'S NATIONAL RECONCILIATION LAW: COMBATTING IMPUNITY OR CONTINUING IT? 173
Margaret POPKIN

LA PROBLEMÁTICA DE LA IMPUNIDAD Y SU TRATAMIENTO EN LAS NACIONES UNIDAS –NOTAS PARA LA REFLEXIÓN– 185
Wilder TAYLER

AMICUS CURIAE

MEMORIAL EN DERECHO, EN CALIDAD DE *AMICI CURIAE*, DEL CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), EL CENTRE FOR JUSTICE AND INTERNATIONAL LAW (CEJIL) S/LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y CALUMNIAS E INJURIAS A FUNCIONARIOS PÚBLICOS 217

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE RECONCILIACIÓN NACIONAL PRESENTADO POR LA OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA 263

COMENTARIOS SOBRE LA PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

LECCIONES DE LAS AMÉRICAS:
LINEAMIENTOS PARA UNA RESPUESTA INTERNACIONAL ANTE LA AMNISTÍA DE ATROCIDADES 277
Douglass Cassel

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES JULIO-DICIEMBRE 1996 327

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES JULIO-DICIEMBRE 1996 421

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA AMERICANA ANTE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1996-I) 427

PRESENTACIÓN

Esta nueva entrega de la publicación académica del IIDH se dedica por entero al tema de la impunidad por las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y los esfuerzos por superarla.

No es ciertamente un tema nuevo en nuestra región, ni tampoco lo es su tratamiento académico por el Instituto. Sin embargo no pierde actualidad, ya que la experiencia latinoamericana de los años 80 es objeto de atención en otras latitudes cuando sociedades que intentan dejar atrás sangrientos enfrentamientos buscan su propio camino para enfrentar el legado autoritario y superado definitivamente.

La atención del mundo se concentra en el trabajo de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, ejercicio que reconoce la validez de los antecedentes latinoamericanos y europeo-orientales y trata de implementar una fórmula que combina la búsqueda de la verdad, las demandas de la justicia y el objetivo insoslayable de la reconciliación.

Pero además las Naciones Unidas han tomado prestado de nuestras experiencias y proponen varias medidas destinadas a la consagración de principios universales. Los relatores especiales sobre reparaciones y sobre impunidad han elaborado informes de reconocida autoridad científica. Además, como lo señala el artículo de Wilder Tayler que incluimos en este número, se hallan en pleno debate proyectos de declaración sobre el tema. En sus operaciones en el terreno Naciones Unidas ha tenido ocasión de impulsar iniciativas sobre la verdad y la justicia en El Salvador, Guatemala, Haití, Cambodia y otros lugares.

El esfuerzo más importante que en este sentido impulsa la comunidad internacional es, sin duda, la creación de tribunales especiales sobre crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad para la ex-Yugoslavia y Ruanda. El éxito final de estos esfuerzos es incierto aún; sin embargo, se puede afirmar sin exageración que el futuro de la protección eficaz de los

derechos humanos depende en gran medida de que ayudemos a esos tribunales a cumplir su cometido. En el IIDH tenemos la fortuna de contar en el Consejo Directivo con la Dra. Elizabeth Odio, jurista costarricense que integra el tribunal para la ex-Yugoslavia y que contribuye su visión de esa experiencia a este volumen.

La Dra. Odio, nuestro Presidente Pedro Nikken, y yo participamos en setiembre de 1997 en una importante conferencia sobre este tema en Siracusa, Italia, de la que el IIDH fue co-auspiciante. Un resultado importante de esa reunión fue el compromiso de los organizadores de elaborar criterios y líneas de acción derivados de las experiencias recientes y susceptibles de adopción por la comunidad internacional. El IIDH espera poder colaborar con ese esfuerzo.

Lo cierto es que la lucha contra la impunidad requiere nuevas formas aún en nuestra región. Guatemala se apresta a iniciar el trabajo de la Comisión de Esclarecimiento creada por los acuerdos de paz y en los próximos meses se dilucidará en los tribunales el verdadero alcance de la ley de amnistía de diciembre de 1996. De eso se ocupa el artículo de Margaret Popkin. Y la búsqueda de la verdad sobre el destino y paradero de los desaparecidos da origen a novedades judiciales de importancia en Argentina y Uruguay, descriptas y analizadas en los artículos de Martín Abregú y Felipe Michelini.

Aspiramos a que este número de la Revista haga un valioso aporte al examen actualizado de los principios jurídicos que rigen la lucha contra la impunidad.

Juan E. Méndez
Director Ejecutivo del IIDH

COMENTARIOS SOBRE LA PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

LECCIONES DE LAS AMÉRICAS: LINEAMIENTOS PARA UNA RESPUESTA INTERNACIONAL ANTE LA AMNISTÍA DE ATROCIDADES

*Douglass Cassel**

A. VISIÓN GENERAL

Las últimas dos décadas de la Guerra Fría vieron descender los derechos humanos hasta un punto muy bajo en América Latina. Desde la Guerra Sucia en Argentina[1] y el General chileno Pinochet en el Sur[2], hasta baños de sangre de campesinos en El Salvador[3] y de pueblos indígenas en Guatemala[4] al Norte, el continente fue abatido por serias violaciones a los derechos

---

* Director Ejecutivo del Instituto Internacional de los Derechos Humanos y el Programa Jeanne y Joseph Sullivan para los Derechos Humanos en las Américas, Universidad de DePaul, Facultad de Derecho. El autor agradece a la Srita. Barbara Goldberg -candidata para recibir el grado de Licenciada en Derecho de la Universidad de DePaul en 1998- por su asistencia en la investigación para la realización de este proyecto. Igualmente agradece a la Licenciada Gabriela Salgado Gómez, LL.M. en Derecho Internacional en Materia de Derechos Humanos, de la Universidad de Notre Dame, 1997, y a la Licenciada Jill Guzmán, J.D. DePaul University College of Law 1995, por su valiosa ayuda con la traducción al castellano de este artículo. Una versión en inglés será publicada en la revista LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS, de Duke University School of Law en los Estados Unidos de América.

1 *Véase en general:* NUNCA MÁS, INFORME DE LA COMISIÓN SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS (1985).

2 *Véase en general* INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL [CHILENA] DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN (Philip E. Berryman trad. al inglés, 1993).

3 *Véase en general*, De La Locura a La Esperanza: La guerra de 12 años en El Salvador, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, N.U. Doc. S/25500 (1993) [en adelante "Comisión de la Verdad"].

4 *Véase en general*, RICARDO FALLA, MASACRES DE LA SELVA: IXCÁN, GUATEMALA (1975-82) (1993).

humanos.[5] Pocos países se escaparon. Aún hoy, las dos naciones más grandes de la región, Brasil y México, sufren cuadros extendidos y sistemáticos de tortura policíaca (entre otros abusos)[6], mientras que la violencia masiva acecha en Colombia[7] y los derechos están suspendidos en gran parte de Perú.[8]

La parte A de este artículo resume la impunidad de que disfrutan los responsables de estas violaciones, en parte gracias a las leyes de amnistía. Dicha parte plantea el cuestionamiento sobre cómo debe responder la comunidad internacional a la amnistía conferida por las leyes nacionales.

En vez de proponer nuevos tratados o derecho consuetudinario internacional, sugiere que la comunidad internacional y los Estados Unidos adopten una especie de lineamientos de "Soft Law" (-ley no vinculante-

5 Para los fines de este trabajo "serias" violaciones a los derechos humanos, significa: violaciones cometidas por o con el consentimiento de los Estados o por insurgencias organizadas, que cobren vidas o pongan en peligro la integridad física o mental de seres humanos y se realicen a través de actos que sean considerados criminales por el derecho nacional o internacional. Algunos ejemplos serían las masacres de civiles, asesinatos políticos, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura, violación o asalto sexual y detención prolongada en condiciones inhumanas.

Con esto no se pretende denigrar la importancia de otros derechos, tales como, el derecho a votar, la libertad de expresión y asociación y el derecho a la no discriminación. Simplemente se refleja el interés de este artículo por las violaciones a los derechos humanos cometidas mediante conductas criminales. Este concepto es análogo al de "serias" violaciones del derecho humanitario internacional que se establece en el mandato del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. C.S.Res. 808, N.U. SCOR, 48th Year, reunión 3175 pág. 1, N.U. Doc. S/RES/808 (1993) (traducción no-oficial de la cita del documento).

6 *Véase e.g.* HUMAN RIGHTS WATCH, 1997 80 (Brasil) y 110 (México) (1996) [de aquí en adelante "HRW 1997"]; *véase en general* PAUL CHEVIGNY, EDGE OF THE KNIFE: POLICE IN THE AMERICAS 145- 79 (Sao Paulo, Brasil) y 227-48 (Ciudad de México) (1995); AMNESTY INTERNATIONAL, MEXICO: TORTURE WITH IMPUNITY 42 (1991) ("Un factor principal por el cual la tortura está ampliamente extendida es la casi total impunidad que rodea a los torturadores. Los oficiales de la policía implicados, rara vez son sujetos de investigación y son procesados con mucha menor frecuencia"); MINNESOTA ADVOCATES FOR HUMAN RIGHTS AND HEARTLAND ALLIANCE FOR HUMAN NEEDS AND HUMAN RIGHTS, THE RULE OF LAWLESSNESS IN MEXICO: HUMAN RIGHTS VIOLATIONS IN THE STATE OF OAXACA 28-29 (1996) ("Inumerables asesinatos y otros ataques a los derechos humanos básicos han sido ignorados tanto por el gobierno de Oaxaca como por el gobierno federal mexicano...Aún cuando los crímenes son investigados, las órdenes de arresto frecuentemente permanecen sin ejecutarse...Este continuo patrón de impunidad por sí mismo, viola la obligación internacional que México tiene, de asegurar y respetar los derechos humanos".) (Traducciones nuestras).

7 *Ibídem*. p. 88; *véase en general* 1996 INF. ANUAL CIDH 681-701 (1997)[en adelante "1996 CIDH"].

8 HRW 1997, *supra* nota 6, pág. 116; 1996 CIDH, *supra* nota 7, págs. 769-773.

para una explicación más amplia sobre este concepto consultar la sección D, pie de página número 202), para ayudar a sus propios oficiales a responder a futuras amnistías. La parte B hace una revisión de la jurisprudencia relevante de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como de los tratados interamericanos pertinentes. La parte C considera tres casos ilustrativos (Guatemala, El Salvador y Haití) y concluye proponiendo diez principios o directrices para futuras respuestas internacionales ante amnistías de serias violaciones a los derechos humanos en las Américas, mismos que reflejan la jurisprudencia y tratados interamericanos.

1.- Impunidad

A lo largo de las tragedias de derechos humanos ocurridas durante las recientes décadas en las Américas, los culpables de violaciones a los derechos humanos han gozado de impunidad penal y civil.[9] Sólo en Argentina han sido procesados superiores, líderes de un régimen despiadado y aun esta excepción se debió principalmente a factores ajenos a los derechos humanos y circunscritos por impunidad para la mayoría de los oficiales implicados en más de 10,000 desapariciones.[10] En otras partes de la región sólo en casos aislados, los procesamientos por violaciones serias a los derechos humanos, han sido parcialmente exitosos. [11]

9 La impunidad penal o civil, que constituye el enfoque de este trabajo, no necesariamente debe significar impunidad ante toda consecuencia legal o moral. Por ejemplo, altos oficiales militares y comandantes rebeldes en El Salvador fueron públicamente señalados como responsables por asesinatos políticos y ejecuciones extrajudiciales, por la Comisión de la Verdad, Comisión de la Verdad, *supra* nota 3 pág. 188.

10 *Véase en general* TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES (Neil J. Kritz, ed., 1995), vol. I at 82-103, 146-53, 417-38, and vol. II at 323-81.

11 Aun estos casos fueron arduos e imperfectos. Los siguientes se encuentran entre los ejemplos prominentes:

En Bolivia el antiguo dictador General Luis García Meza fue finalmente convicto en 1993 y extraditado en 1995, después de un proceso que duró años, por cargos de violación a los derechos humanos y corrupción que datan de 1980. Matt Miller y Arthur Golden, *Confronting the brutal past: Fledgling Democracies turn on ruthless rulers*, THE SAN DIEGO UNION-TRIBUNE, Dec. 17, 1995, *disponible en* Nexis, News Library, Curnws File. Grupos de derechos humanos alegan que otros oficiales de alto rango, igualmente culpables, no fueron procesados. TRIBUNAL PERMANENTE DE LOS PUEBLOS, PROCESO A LA IMPUNIDAD DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN AMÉRICA LATINA 1989-91 279, p. 286-87 (1991)[de aquí en adelante "PROCESO"].

En Brasil en 1996, un agente de la policía militar y un policía fueron convictos y sentenciados a largos años de prisión pero muchos otros fueron absueltos, por el asesinato de ocho niños de la calle, cometido en la iglesia de La Candelaria en Río en 1993. LATIN AMERICAN NEWSLETTERS, LTD., LATIN AMERICA REGIONAL REPORTS: Brazil, Jan. 1, 1997, *disponible en* LEXIS, News Library, Curnws File.

Este manto de impunidad, lo es tanto *de facto* (de hecho) como *de jure* (de derecho). En la mayoría de los países la policía, los fiscales y jueces permanecen mal preparados y mal pagados. Laboran en un sistema de justicia penal, obstruido por presupuestos extremadamente inadecuados, procedimientos penales arcaicos e ineficaces, corrupción endémica y un liderazgo politizado. A menudo son seleccionados a través de procedimientos que militan en contra de su independencia. En especial tratándose de casos de derechos humanos, con frecuencia enfrentan violencia, amenazas, sobornos e interferencia política externa.[12]

En Chile, la Corte Suprema de Justicia apoyó en 1995, la condena de dos altos generales que anteriormente dirigieron la inteligencia chilena; por ordenar el asesinato en 1976 en Washington, de Orlando Letelier, en dicho atentado también fue asesinada la estadounidense Ronni Moffet. HUMAN RIGHTS WATCH, HUMAN RIGHTS WATCH WORLD REPORT 1996 75 (1995) [de aquí en adelante "HRW 1995"]. Ningunos oficiales superiores han sido convictos por las miles de desapariciones ocurridas en Chile y los dos generales fueron encarcelados sólo después de un prolongado alejamiento entre las autoridades civiles y los militares en Chile. *Op.cit*. p. 75-76. Para otros casos pendientes en Chile, ver la parte B(1)(e) más adelante.

En Ecuador, el antiguo comandante de la policía, General Gilberto Molina, se encontraba entre aquellos convictos y sentenciados a 2 años de prisión por encubrir la desaparición y presunta muerte de los dos hermanos Restrepo, en 1988. COUNTRY REPORTS ON HUMAN RIGHTS PRACTICES FOR 1995, U.S. DEPT. OF STATE REPORT TO COMM. ON INT'L RELS., U.S. HOUSE OF REPS., AND COMM. ON FOREIGN RELS., U.S. SENATE, 104th Cong., 2nd Sess., Joint Comm. Print April 1996, p. 400.

En El Salvador, un coronel fue convicto en 1991 por el asesinato de seis padres jesuitas, su cocinera y la hija de ella en 1989, sin embargo se le otorgó amnistía en 1993 y los oficiales del alto mando nunca fueron procesados a pesar de haber sido encontrados responsables de ordenar los asesinatos, por la Comisión de Verdad de las Naciones Unidas. *Véase en general* MARTHA DOGGETT, DEATH FORETOLD: THE JESUIT MURDERS IN EL SALVADOR (1993).

En Guatemala, el presunto asesino de la antropóloga Myrna Mack fue sentenciado a prisión en 1993, pero el procesamiento de aquellos que se encuentran en altos puestos continúa siendo obstruido a pesar de la fuerte evidencia. HRW 1997, *Op. Cit*, p. 100; HRW 1996, *Op.cit*, p. 96-97.

En Honduras, un coronel fue sentenciado a 16 años de prisión y un sargento a 10 años, por el asesinato de una niña alumna de preparatoria en 1991. COUNTRY REPORTS for 1995, p. 451. A pesar de grandes dificultades, personal del ejército de nivel medio y bajo, están siendo actualmente procesados por las desapariciones y torturas ocurridas durantes los años ochentas. La Suprema Corte emitió un fallo en 1997, el cual decía que las leyes de amnistía aprobadas en 1987 y 1991 no precluyen las investigaciones judiciales de violaciones a los derechos humanos, sin embargo aún no se han levantado cargos contra los oficiales responsables. *Véase* COUNTRY REPORTS1996, *infra* nota 13, p.483; HRW 1997, *Op.cit*, p. 108-09; HRW 1996, *Op.cit*, p. 106-08.

12 *Véase en general e.g., Injustice for All: Crime and Impunity in Latin America*, 30 NACLA REPORT ON THE AMERICAS 16-43 (1996) (Brasil, Colombia, Haití, Jamaica y Venezuela); PROCESO, *Op.cit*, p. 11 (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay);1996 CIDH, *supra* nota 7, págs. 686-688 (Colombia) y 750-752 (Guatemala).

En los noventas estas causas de impunidad *de facto* (de hecho) continúan,[13] a pesar de que regímenes masivamente sangrientos han cedido el paso a gobiernos electos, civiles y constitucionales en toda Latinoamérica y el Caribe con excepción de Cuba. Irónicamente, las transiciones hacia la democracia han estimulado el surgimiento de otro mecanismo de impunidad. Temerosos de que el cambio democrático pueda traer responsabilidad por violaciones a los derechos humanos, los regímenes militares salientes han insistido en una especie de póliza de seguro, en caso de que todos los demás mecanismos de impunidad fallen: las leyes de amnistía.[14]

13 *Véase e.g.*,COUNTRY REPORTS ON HUMAN RIGHTS PRACTICES FOR 1996, U.S. DEPT. OF STATE REPORT TO COMM. ON INT'L RELS., U.S. HOUSE OF REPS., AND COMM. ON FOREIGN RELS., U.S. SENATE, 105th Cong., 1st Sess., Joint Comm. Print Feb.1997 [de aquí en adelante "COUNTRY REPORTS 1996"]. Al notar mejoras en varias naciones los Reportes de los Países para 1996, repetidamente citan problemas de impunidad. Por ejemplo:

Brasil:"Las cortes especiales para la policía uniformada están en muchos casos sobrecargadas, muy rara vez investigan efectivamente o llevan a los oficiales a juicio, o condenan a los abusadores. Este sistema separado de cortes estatales especiales para la policía, contribuye a crear un clima de impunidad para los elementos de la policía involucrados en las ejecuciones extrajudiciales o abuso de los prisioneros y está pensado para ser el obstáculo más grande para eliminar dichos abusos por parte de la policía." *Ibídem*, p.365.

Colombia: "La impunidad desenfrenada se encuentra en el núcleo de las violaciones a los derechos humanos de este país. De acuerdo con los reportes gubernamentales, en el 97 a 99.5 por ciento de todos los crímenes, los quebrantadores de la Ley nunca son llevados a manos de la justicia." *Ibídem*, p.390.

El Salvador: "La amplia impunidad continúa siendo un problema." *Ibídem*, p.442.

Guatemala: "Las patrullas de autodefensa civil, los antiguos comisionados militares, miembros del ejército y la policía, cometieron serias violaciones a los derechos humanos, incluyendo ejecuciones extrajudiciales, abuso físico, arresto y detención arbitrarios y amenazas de muerte. Las fuerzas de seguridad generalmente disfrutan de impunidad ante la ley." *Ibídem*, p. 455.

México: "El gobierno continuó con limitado éxito su intento por terminar la "cultura de impunidad" que rodea a las fuerzas de seguridad..." *Ibídem*, p.496.

Perú: "Una ley de 1995 otorgó amnistías a aquellos que cometieron abusos de derechos humanos durante la guerra de terrorismo, de Mayo de 1980 a Junio de 1995...Estos eventos crearon considerable preocupación por la impunidad que cubre al ejército y la policía con respecto a los abusos pasados."*Ibídem*, p.541.

Venezuela: "Los perpetradores de muertes extrajudiciales actúan casi con impunidad ya que el gobierno rara vez procesa dichos casos. La policía frecuentemente falla al investigar crímenes presuntamente cometidos por sus colegas... el sistema judicial civil permanece siendo altamente ineficiente y algunas veces corrupto y los militares, frecuentemente están fuertemente predispuestos en favor de los miembros de las fuerzas armadas acusados de abuso." *Ibídem*, p.578. (Traducciones nuestras).

14 *Véase en general e.g.*, Robert E. Norris, Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en las Américas: Una Respuesta Legal, 15 REVISTA INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 47 (1992), p. 48-56 (Chile), 56-60 (Brasil), 60-65 (Honduras), 65-71

2.- Amnistías

En al menos once países –Argentina,[15] Brasil,[16] Chile,[17] El Salvador,[18] Guatemala,[19] Haití,[20] Honduras,[21] Nicaragua,[22] Perú,[23] Suriname,[24] y Uruguay[25]– nuevos líderes civiles han elegido, o han sido obligados tarde o temprano, ya sea a decretar una amnistía de violaciones serias a los derechos humanos,[26] o a aceptar aquella previamente decretada por los gobernantes militares salientes.

(Guatemala), 71-83 (Argentina), 84-92 (Uruguay), 92-101 (El Salvador), 101-05 (Nicaragua), 106-09 (Suriname); Kritz, *Op.cit*, vol.I p. 82-103 (Argentina, Chile, Uruguay), 146-53, 319-20 y 327-29 (El Salvador), 417-38 (Argentina), vol.II p. 323- 81 (Argentina), 383- 430 (Uruguay), 431-52 (Brasil) y 453-509 (Chile), vol. III p. 546-55 (El Salvador); Michael P. Scharf, *Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?*, 31 Texas Int'l L.J. 1 (1996) (Haití).

15 Norris, *Op.cit*, *p.* 71-83; Kritz, *Op.cit*, vol I, 417-38 y vol. II, 323-81; Alicia Consuela Herrera et al., Alicia Consuela Herrera et al., casos números 10.147 et al., 1992-1993 INF. ANUAL CIDH 42, 43 párr. 6 (1993); véase la parte B(1) más adelante.

16 Norris, *Op.cit*, p.56-60; Kritz, *Op.cit*, vol. II, p.431-52.

17 Norris, *Op.cit*, *p.* 48-56; Kritz, *Op.cit*, vol. II, p.453-509; Jorge Correa, *Dealing with Past Human Rights Violations: The Chilean Case After Dictatorship*, 67 NOTRE DAME L.REV. 1455 (1992), *véase en general*, Garay Hermosilla, et al., Caso número 10.843, 1996 CIDH, *supra* nota 7, pág. 162 (1997); véase la parte B(1) (e) más adelante.

18 Norris ,*Op.cit*, p 92-101; Kritz, *Op.cit*, voi. I,p. 319-20 y 327-29, vol. III , p. 546-55; El Caso de la masacre de Las Hojas, Caso número 10.287, 1993 INF. ANUAL CIDH 88, 90 pár. 1 (1993) [en adelante "Las Hojas"]; *Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador*, págs. 74-83, OEA Doc. OEA/Ser.L/V/II.85 (1994); MARTHA DOGGETT, DEATH FORETOLD: THE JESUIT MURDERS IN EL SALVADOR 271-76 (1993); Margaret Popkin, *El Salvador: A Negotiated End to Impunity?*, *en* IMPUNITY AND HUMAN RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE (Naomi Roht-Arriaza, ed., 1995); consultar partes B(1) y C(2) más adelante.

19 Norris, *Op.cit*, p.65-71; HRW 1997, *Op.cit*, p. 102;1996 CIDH, *supra* nota 7, págs. 752-754.

20 *Véase en general* Scharf, *op.cit*; consultar parte C(1) más adelante.

21 Norris, *Op.cit*, p.60-65; HRW 1997,*Op.cit*, p.108-10; véase parte B(1) más adelante.

22 Norris, *Op.cit*, p. 101-05; John J. Moore, Jr., Note, *Problems with Forgiveness: Granting Amnesty under the Arias Plan in Nicaragua and El Salvador*, 43 STAN.L.REV. 733 (1991).

23 *E.g.*, HRW 1996, *Op.cit*, p.118, 119 (1995); 1996 CIDH, *supra* nota 7, págs. 774-776.

24 Norris, *Op.cit*, p. 106-09.

25 *E.g.*, Norris, *Op.cit*, p.84-92; Kritz, *Op.cit*, vol. II, 383-430; Hugo Leonardo et al., casos números 10.029 et al, 1993 INF. ANUAL CIDH 162, 170 párr. 38 (1993); véase parte B(1) más adelante; *véase en general* Lawrence Wechsler, *The Great Exception: I Liberty*, THE NEW YORKER, April 3, 1989, p. 43, y *II - Impunity*, THE NEW April 10, 1989, p.85.

26 No todas las amnistías, por supuesto, son contrarias a los derechos humanos o al régimen de derecho. Por ejemplo, para después de conflictos armados de carácter no internacional, el art. 6(5) del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra pide

3.- La Respuesta de la Comunidad Internacional

Mucho se ha escrito sobre los preocupantes dilemas morales, políticos y legales que confrontan estas democracias de creación reciente, al decidir si procesar o no las violaciones serias a los derechos humanos cometidas por regímenes anteriores.[27] Sin embargo se ha prestado menos atención al rol de la comunidad internacional[28] con respecto a las amnistías.[29] ¿Cuál ha sido la actuación de las Naciones Unidas (" O.N.U."),[30] la Organización de los

---

la "más amplia amnistía posible". *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, June 8, 1977*, 1125 U.N.T.S. 609, 614; *véase discusión* en la parte B(1)(f) *infra*. Las amnistías están expresamente contempladas en el art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, *infra* nota 76 y art. 6(4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *infra* nota 107.

27 E.g., José Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*, *en* STATE CRIMES: PUNISHMENT OR PARDON (Aspen Institute, 1989), pp. 23, 26-65, *reimpreso* en Kritz, *Op.cit*, vol. I p. 3; José Zalaquett, *Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations*, 43 HASTINGS L.J. 1426 (1992); Jaime Malamud-Goti, *Transitional Governments in the Breach: Why Punish State Criminals?*, 12 HUMAN RTS. Q. 1 (1990); Diane F. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 YALE L.J. 2537 (1991).

28 "Comunidad Internacional" es un término frecuentemente criticado, con justificación, como una contradicción en los vocablos. Aquí vagamente se refiere, para propósitos de América Latina y el Caribe, a las Naciones Unidas, la OEA, los Estados Unidos como el poder dominante en el hemisferio, así como las naciones que conforman los "grupos de amigos" que apoyan los procesos de paz. Para el proceso salvadoreño de paz, por ejemplo,el grupo de amigos consistía de Colombia, México, España, Venezuela y *de facto* los Estados Unidos. *Véase* Thomas Buergenthal, *The United Nations Truth Commission for El Salvador*, 27 VAND. J. TRANSNAT'LL. 497, 542-43 (1994). Para el proceso Guatemalteco de paz, el grupo consistió de Colombia, México, Noruega, España, los Estados Unidos y Venezuela. *E.g., Guatemalan Foes Renounce Use of Arms, Ending 35- Year War*, N.Y. TIMES, Dec. 5, 1996, p. A9.

29 Aunque el libro no se enfoca a la cuestión de la amnistía, el contexto más amplio de las actitudes dentro de las Naciones Unidas con respecto a los derechos humanos, es generalmente sacado a la luz, en la obra: IAIN GUEST, BEHIND THE DISAPPEARANCES: ARGENTINA'S DIRTY WAR AGAINST HUMAN RIGHTS AND THE UNITED NATIONS (1990).

30 En un artículo terminado evidentemente un poco antes de los Acuerdos de Dayton en Noviembre de 1995, el Profesor Scharf se refirió a "la práctica moderna de las Naciones Unidas, la cual en los últimos tres años ha trabajado para bloquear la inclusión en los acuerdos de paz de Cambodia, de cualquier mención acerca de procesar a los antiguos líderes de Khmer Rouge por sus atrocidades, ha empujado al gobierno de Mandela a aceptar una amnistía incondicional para crímenes cometidos por el *apartheid* en Sudáfrica, y ..., ayudó a negociar y más tarde respaldó, una amplia amnistía para el régimen militar haitiano. Como un comentarista observó recientemente, mientras que los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas han desarrollado más claras y elaboradas directrices acerca del tratamiento de pasadas violaciones a derechos humanos, los cuerpos promotores de paz de las Naciones Unidas...han subordinado esas directrices a un mal aconsejado esfuerzo de llevar aún

Estados Americanos ("O.E.A.") y sus cuerpos de derechos humanos y promoción de la paz; así como del Tío Sam? Antes de que las amnistías fueran promulgadas, ¿ellos las alentaron o desalentaron? Después; ¿las validaron o las repudiaron?

Ahora que los regímenes sistemáticamente ilícitos de Latinoamérica quedaron en su mayoría en el pasado y existe la posibilidad de establecer, quizá pronto, una corte penal internacional permanente, es un momento oportuno para estudiar la respuesta internacional ante la oleada de amnistías de la región.

La pregunta es importante no solamente porque su respuesta no ha sido (según mi conocimiento) sistemáticamente investigada, sino porque en situaciones de transición, la comunidad internacional no está limitada, al menos no en el mismo grado, por las difíciles opciones que enfrentan líderes nacionales de nuevas democracias. Un General Pinochet puede advertirle a un nuevo Presidente civil "que no toque un sólo cabello de uno solo de sus soldados,"[31] para que el proceso democrático de Chile no sufra una abrupta interrupción. Pero el Consejo de Seguridad de la O.N.U., el Consejo Permanente de la O.E.A. y la Casa Blanca no necesitan ceder al mismo chantaje. Un General Pinochet puede quitar a un Presidente Aylwin, pero no a un Secretario General o a un Presidente de los Estados Unidos.

Este hecho de *realpolitik* tiene dos consecuencias vitales. Primero, la comunidad internacional aunque no siendo libre de sus propias restricciones[32] sí tiene mayor libertad de retórica y acción que la que tienen los líderes nacionales en situaciones de transición.

---

a los asesinos de masas al proceso político, con la esperanza de que puedan ser apaciguados, reformados o al menos aislados'". Scharf, *Op.cit*, p. 37. (Traducción nuestra).

Esta "práctica moderna" fue suavizada por los subsecuentes Acuerdos de Dayton, aprobados por la O.N.U., en los cuales los negociadores se rehusaron a ceder ante las fuertes presiones para otorgar una amnistía.U.S. DEPT. OF STATE, GENERAL FRAMEWORK AGREEMENT FOR PEACE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA, TEXT OF DAYTON PEACE AGREEMENT DOCUMENTS OF NOV. 21, 1995, released by Office of the Spokesman, Dec. 1, 1995, chapter III, Art. XIII (4); Annex 11, Art. VI(1).

31 Kritz, *op.cit*, vol. II, p.454.

32 El caso de Haití por ejemplo. *Véase, e.g.*, Scharf, *Op.cit*, p. 12 ("durante las negociaciones con líderes militares haitianos,...más amplios intereses a largo plazo, fueron eclipsados detrás del objetivo primordial de evitar víctimas o bajas americanas en una operación militar que no tenía al apoyo del pueblo americano") y 15 ("la comunidad internacional probó que no estaba dispuesta a pagar el precio por la justicia; mismo que hubiera requerido mandar tropas a Haití a desalojar el régimen militar y proteger al nuevo gobierno de rebeliones mientras los procesamientos de los líderes militares estuvieran pendientes"). (Traducciones nuestras).

En el mejor de los casos, si las esperanzas para la creación de una corte penal internacional se materializan en un tratado en 1998, esa Corte puede procesar internacionalmente a aquellos que no puedan ser procesados nacionalmente.[33] Por supuesto, como lo muestra la experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia[34] y Rwanda,[35] los enjuiciamientos internacionales tienen sus propios problemas únicos–principalmente en asegurar la custodia física de los acusados y la cooperación de los múltiples Estados para investigaciones, aprehensiones, detenciones y procesamientos judiciales.[36]

Pero la comunidad internacional puede al menos abstenerse de aceptar amnistías de violaciones serias a los derechos humanos como defensas válidas ante enjuiciamientos internacionales.[37] En medio de los extremos que

---

33 *Véase en general*, Christopher Keith Hall, *The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, 91 AM.J.INT'L L. 177 (1997).En la reunión de agosto de 1997 de la comisión preparatoria de la O.N.U. para el Tribunal Penal Internacional, en su grupo de trabajo sobre "complementariedad" y los mecanismos para iniciar procesos, según un informe, "se acordó de forma general que las amnistías no deben cumplir con el fin de proteger a los perpetradores." Carta enviada por correo electrónico por "NGO Coalition for an ICC" (13 de agosto de 1997) (archivada con el autor) (traducción nuestra).

34 Véase *Informe del Secretario General conforme a Parr. 2 de C.S. Res. 808*, N.U. Doc. S/25704 (1993) (traducción no-oficial de la cita del documento).

35 *Véase*, U.N. S.C. Res. 955, U.N. Doc. S/1994/1168 (1994), *reimpreso* en 33 I.L.M. 1598 (1994).

36 *Véase en general*, Theodor Meron, *Answering for War Crimes*, 76 FOREIGN AFFAIRS 2 (1997); Richard J. Goldstone, *War Crimes: When Amnesia Causes Cancer*, WASHINGTON POST, Feb. 2, 1997, y Tom Warrick *The Price of Justice in Rwanda/Bosnia-Hersegovina*, INTER PRESS SERVICE, Mar. 12, 1997, *ambos disponibles en* NEXIS, News Library, Curnws File.

37 En el caso Las Hojas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encontró que una ley de amnistía de El Salvador, al ser aplicada a los perpetradores de una supuesta masacre de 74 civiles, era contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos. 1993 INF. ANUAL CIDH 93 (1993). La Comisión notó que el artículo 27 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados prohíbe que un Estado invoque unilateralmente la ley nacional como justificación para no cumplir con las obligaciones legales impuestas por un tratado. *Id.*, pág. 96, párr. 12.

Cf. The Nurenberg Trial 6 F.R.D. 69, 110 (1946)("Aquel que viola las leyes de guerra no puede obtener inmunidad mientras actúe llevando a cabo la autoridad del estado si el estado que autoriza la actuación se mueve fuera de su competencia bajo el Derecho Internacional"); *Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia*, art. 7(4) ("El hecho de que la persona acusada actuara llevando a cabo la orden de un Gobierno... no debe relevarla de su responsabilidad criminal, pero puede ser considerado para mitigar el castigo..."), *en Informe del Secretario General*, pág. 15 (en inglés), N.U. Doc. S/25704 (1993). (Traducciones nuestras).

Y el Presidente del Tribunal de Yugoslavia, rechazando una proposición de los Estados Unidos que decide permitir inmunidad para los perpetradores de bajo nivel

consisten en las amnistías nacionales y los enjuiciamientos internacionales, la O.N.U. y la O.E.A. tienen una variedad de opciones. Aun cuando no pueden imponer los enjuiciamientos nacionales, sí pueden repudiar amnistías de violaciones a los derechos humanos públicamente[38] y diplomáticamente[39], minando las demandas de legitimidad moral hechas por los beneficiarios. Pueden negar valor legal a las amnistías para propósitos tales como extradición[40] y asilo político.[41] Pueden prohibir las amnistías como defensas en procesos civiles[42] y penales[43] en otros Estados.

---

a cambio de su testimonio, explicó, "Las personas que sean presentadas ante nosotros serán acusadas por los delitos de genocidio, tortura, asesinato, asalto sexual, destrucción desenfrenada, persecución y otros actos inhumanos. Después de la debida reflexión, hemos decidido que nadie debe ser exento de enjuiciamiento por crímenes tales como éstos, no importa cuán útil podría ser su testimonio de otra manera." Scharf, *supra* nota 14, p. 37 (Traducción nuestra).

38 Por ejemplo, el Secretario General de la O.N.U. Boutros Boutros-Ghali, aunque por una razón insuficiente (véase parte C(2) más adelante), públicamente criticó la amnistía aprobada por El Salvador después de que el reporte de la Comisión de la Verdad fue publicado. Evelyn Leopold, *U.N. Chief Signals Disapproval of Salvadoran Amnesty*, Reuters Mar. 24, 1993, *disponible en* LEXIS, News library, Arcnews file.

39 A pesar de las presiones, los Estados Unidos se rehusaron a acceder a una amnistía en los Acuerdos de Paz de Dayton *supra* nota 30. *E.g.*, Jonathan S. Landay and David Rohde, *Imperfect Peace Dogs U.S. in Bosnia*, THE CHRISTIAN SCIENCE MONITOR, Dec. 4, 1995, *disponible en*, NEXIS, News Library, Curnws File.

40 *Véase, e.g.*, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio [en adelante "Convención de Genocidio"]; art. IV y VII, 9 dic. 1948, 78 N.U. Serie de Tratados Núm. 277; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, arts. VIII(2), IX, X, XI, 10 dic. 1948, N.U. Doc. A/RES/39/46 [en adelante "Convención contra la Tortura"].

41 *E.g.*, Convención de Genocidio, *supra* nota 40, art. VII; *Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial*, A.G. Res. 2312 N.U. GAOR, 22nd Ses., Sup. Núm. 16, pág. 81(en inglés) N.U. Doc. A/6716 (1967) ("No podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido...un delito de lesa humanidad...")

42 *E.g.*, Filartiga v. Peña-Irala, 630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980). (Estados Unidos de América).

43 "El Ministro del Interior dice que una orden para el arresto de Galtieri es 'inadmisible'." *BBC Summary of World Broadcasts, Apr. 3, 1997* (sobre la orden de arresto librada por un juez español para un antiguo líder de la junta Argentina por su rol en el secuestro y asesinato de cuatro ciudadanos españoles), *disponible en* LEXIS, News Library, Curnws File. Véase también el caso pendiente en Italia desde 1983: "Las perspectivas son de ir a debate público a mediados de 1998 contra dos generales (Suárez Mason y Riveros), un oficial y cuatro suboficiales argentinos por los homicidios de seis ciudadanos italianos y por la desaparición de un niño nacido durante el cautiverio de la madre." Comunicado de Prensa sobre el Juicio que se sigue en Italia contra Militares Responsables de la Desaparición de Ciudadanos Italoargentinos, 12 de agosto de 1997, de la *Liga Internazionale per i Diritti e la Liberazione dei Popoli*, en carta enviada por correo electrónico el 12 de agosto de 1997 por el Equipo Nizkor (archivada con el autor).

También es importante para las amnistías, el impacto que tiene la postura de la comunidad internacional en el balance interno del poder político en los estados en transición. Antes de las transiciones, por ejemplo, mientras las guerras hacen estragos o reinan regímenes *de facto*, la insistencia de un Consejo de Seguridad en procesar judicialmente, previniendo la amnistía, puede impedir las atrocidades en primer lugar.[44] La existencia de claros límites internacionales para determinar qué clase de delitos pueden ser sujetos a amnistía puede pesar mucho en los debates políticos nacionales.

En Guatemala en 1996, por ejemplo, una de las pocas cartas que tenían los oponentes a la amnistía, era el argumento de que la comunidad internacional no aceptaría la amnistía general para crímenes de lesa humanidad.[45] Aunque la actuación de la O.N.U. en Guatemala estaba lejos de ser ejemplar, como se discute más adelante, la primera no cedió enteramente en este aspecto. Si lo hubiera hecho, la amnistía hubiera sido más amplia.

En suma, la postura de la comunidad mundial y regional frente a las amnistías es importante en ambos planos, el internacional y el nacional.

4.- Directrices para Organizaciones Internacionales

Esta realidad abre el camino a una mayor flexibilidad en las formas de procedimiento necesarias para el establecimiento de límites internacionales en las amnistías. Si todo lo que importara fuera el comportamiento del *Estado*, podría haber muy poco valor en los lineamientos internos de la O.N.U.

---

44 "Como fue sugerido recientemente por el Profesor Buergenthal en audiencias del congreso sobre la antigua Yugoslavia, el Consejo de Seguridad de la O.N.U. puede jugar un rol preventivo, con un efecto potencial para disuadir, resolviendo en situaciones específicas que ninguna amnistía futura otorgada para culpables de violaciones a los derechos humanos, será respetada internacionalmente." Kritz, *supra* nota 10, p.329, *citando a* Douglass W. Cassel, Jr., *International Truth Commissions and Justice*, 5 THE ASPEN INSTITUTE QUARTERLY 77 (1993). (Traducción nuestra). El Profesor Scharf respalda esta sugerencia. Scharf, *supra* nota 14, p. 41 y n. 266.

Consideremos, por ejemplo, la experiencia de la antigua cabeza del área de Asuntos Civiles para UNPROFOR en Yugoslavia durante 1992-94. Cedric Thornberry, *Saving the War Crimes Tribunal*, 104 FOREIGN POLICY 72 (1996). Él relata, "Le dijimos a las autoridades locales de Belgrado y Zagreb que si ellas no actuaban, nosotros acudiríamos o a la prensa o a una autoridad más alta: el secretario general, el Consejo de Seguridad, o algún tribunal futuro... Nuestros interlocutores evidentemente estaban escépticos porque la 'comunidad internacional' no haría nada." *Ibídem*. p. 77. El concluyó, "Si hubiese existido desde el principio en Yugoslavia, una alta probabilidad de sancionar judicialmente a aquellos que cometieron crímenes de lesa humanidad, hubiera existido menos barbarismo; ...Aquellos que trataron de mitigar algunos de los horrores...habrían encontrado su mano enormemente fortalecida." *Ibídem* p. 81. (Traducción nuestra).

45 Ver parte C (1) más adelante.

o la O.E.A. que gobiernan solo el comportamiento de los oficiales de estas organizaciones internacionales. Alguna forma de derecho internacional sería esencial para vincular a los Estados. Ciertamente, los tratados,[46] así como las declaraciones y otros instrumentos que dan nacimiento al derecho consuetudinario internacional,[47] juegan un papel crítico en restringir la libertad de acción de los Estados para otorgar amnistías de atrocidades.

Pero ya que el comportamiento de la comunidad internacional puede, por sí mismo ser una importante coacción sobre las amnistías, los directivos internos de los oficiales de la O.N.U. y la O.E.A. pueden ser de utilidad. Supongamos por ejemplo, que un directivo de la O.N.U. que gobierna la conducta del Secretariado en cuanto a las misiones para mantener la paz, hubiera proporcionado una clara orientación a los negociadores sobre la esfera de acción de la amnistía que pudieran proponer en Haití o aceptar en Guatemala, y para la Comisión de Verdad de la O.N.U. en El Salvador. En cada uno de estos casos, como se discute más adelante, eso podría haber hecho una diferencia.

Los lineamientos pueden esclarecer así como fortalecer la resistencia internacional a ampliar demasiado las amnistías. Por ejemplo, en Guatemala, parte del problema fue que algunos oficiales mayores de la O.N.U. simplemente no sabían cuáles delitos podían ser cubiertos por una amnistía sin transgredir los obscuros límites del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional. Esta confusión impidió la solución del problema.

Las directrices para las organizaciones internacionales (aún cuando no vinculen directamente a los Estados) no sólo son útiles en la práctica, sino que también pueden ser más fáciles de implementar. Los tratados que limi-

46 Convenio de Ginebra sobre la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra, 12 de agosto de 1949, 75 N.U. Serie de Tratados Núm. 287, art. 148 (obligación a enjuiciar o entregar por extradición una violación grave); Convención de Genocidio, *supra* nota 40, arts. 4 y 5 (obligación a enjuiciar el delito del genocidio, la cual podría ser una cuestión, por ejemplo, en Guatemala); Convención contra la Tortura, *supra* nota 40, arts. 4, 5, 7(1); Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, 26 nov. 1968, 754 N.U. Serie de Tratados Núm. 73 [en adelante "Convención sobre la Imprescriptibilidad"].

47 *E.g., Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes Against Humanity*, U.N. G.A. Res. 3074 (XXVIII) (1973), reimpreso en 13 I.L.M. 230 (1974) (adoptados por voto de 94-0, con 29 abstenciones). Párr. 8 estipula, "Los Estados no deberán tomar ningunas medidas legislativas o de cualquier otro orden que puedan ser perjudiciales para las obligaciones internacionales que han asumido en relación con la detención, el arresto, la extradición y sanción de personas culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad."(Traducción nuestra).

tan amnistías requieren de ratificación. Si los regímenes militares se rehúsan a ratificar o a permitir a los gobiernos en transición ratificar, puede ser que los tratados no se apliquen en los Estados donde más se necesitan.[48] Similarmente, el derecho consuetudinario requiere de una aceptación general y una práctica consistente por parte de los Estados, la cual puede ser difícil de lograr.[49]

Por otro lado, las directrices internas de la O.N.U. o la O.E.A., pueden acortar los lentos procesos de ratificación de tratados o desarrollo de la costumbre. Un voto de un cuerpo gobernante, que refleje consenso o mayoría momentánea, puede ser suficiente. Por ejemplo, la Asamblea General de la O.E.A. adoptó por voto en 1991, una Resolución sobre Democracia Representativa requiriendo a la organización responder ante las interrupciones a la democracia en cualquier Estado Americano, un paso que no hubiese sido

48 Por ejemplo, sólo 42 Estados en todo el mundo han ratificado la "Convención sobre la Imprescriptibilidad", *supra* nota 46. UNESCO, HUMAN RIGHTS: MAJOR INTERNATIONAL INSTRUMENTS STATUS AS EN 31 MAY 1996, p. 20 (1996).

49 "En 1988, El Instituto Aspen y la Fundación Ford..[patrocinaron] una conferencia sobre 'Crímenes del Estado: Castigo o Perdón,'...fueron reunidos...los más importantes académicos y expertos gubernamentales en la cuestión sobre la responsabilidad de los estados de procesar las violaciones graves de derechos humanos cometidas por regímenes anteriores. Los participantes en esa Conferencia alcanzaron un consenso de que en el derecho consuetudinario, no existía el deber de procesar a los culpables de tales violaciones ..." Scharf, *supra* nota 14, p.28. (Traducción nuestra).

Existe un argumento más fuerte, sin embargo, de que el derecho consuetudinario internacional prohíbe amnistías de violaciones a los derechos humanos que alcanzan el nivel de crímenes de lesa humanidad. Comparar, *e.g.*, M. CHERIF BASSIOUNI, CRIMES AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 492, 500-01 (1992), con Scharf, *supra* nota 14, p. 34-39.

Prohibir amnistías de crímenes de lesa humanidad es más que de interés académico para Latinoamérica. Los crímenes de lesa humanidad incluyen muchas ofensas cometidas en Latinoamérica en los años recientes, tales como amplios y sistemáticos asesinatos y otros actos inhumanos dirigidos en contra de poblaciones civiles por razones políticas o étnicas, Estatuto de Yugoslavia, *supra* nota 34, art. 5; Estatuto de Ruanda, *supra* nota 35, art. 3; y desapariciones forzadas. Asamblea General de la OEA Res. AG/RES. 666 (XIII-0/83), 18 nov. 1983, citado con aprobación en el caso Velásquez Rodríguez, 1988 INF. ANUAL CORTE IDH, 35, 69 párr. 153 (1988), y en el preámbulo a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, *infra* nota 145.

Además, serias violaciones a los derechos humanos en conflictos armados de países como Colombia, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Perú podrían ser consideradas como crímenes de guerra, aun cuando los conflictos sean de carácter no internacional. *Tadic Judgement of the Appellate Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Oct. 2, 1995*, párr. 88, 134, reimpreso en 32 I.L.M. 32, p. 61, 71 (1996). Existen fuertes argumentos de que los crímenes serios de guerra no podrían ser objeto de amnistía. *E.g., Principles of International Cooperation*, *supra* nota 47, párr.1 y 8; Scharf, *supra* nota 14, p. 20 y nota. 139.

políticamente factible tan sólo unos cuantos años atrás.[50] Similarmente, tomando ventaja de la actual relativa ausencia de Estados brutalmente represivos en el hemisferio, la Asamblea General de la O.E.A. podría adoptar, digamos, una "Declaración en contra de Amnistías a Violaciones Graves de Derechos Humanos," dirigiendo una comparable respuesta estructurada ante las amnistías.

5.- ¿Directrices para el Tío Sam?

Los Estados Unidos, también, pueden tener una influencia importante sobre las amnistías de violaciones serias a los derechos humanos en el hemisferio, por medio de su rol en la O.N.U. y la O.E.A. y directamente a través de su política exterior. Por supuesto, pueden surgir serias preguntas sobre si esto es algo bueno. Las relaciones militares y de inteligencia de Estados Unidos con violadores latinoamericanos de derechos humanos, han servido demasiado frecuentemente para reforzar la impunidad.[51] Recientemente, por ejemplo, los Estados Unidos se rehusaron a extraditar a un antiguo agente de la CIA acusado de asesinatos políticos en Haití,[52] mientras que la CIA supuestamente fue lenta en informar al Embajador de los Estados Unidos que un agente de la CIA quien fuera militar Guatemalteco podía haber estado envuelto en una ejecución extrajudicial.[53]

Por otro lado, frecuentemente bajo presión del Congreso, en algunas ocasiones, los Estados Unidos han utilizado la influencia de su apoyo financiero para insistir en el procesamiento judicial de casos particulares de dere-

50 Res. de la A.G. de la OEA, *La Democracia Representativa*, AG/RES. 1080 (XXI-0/91), 5 de junio de 1991, *publicado nuevamente* en THOMAS BUERGENTHAL AND DINAH SHELTON, PROTECTING HUMAN RIGHTS IN THE AMERICAS, CASES AND MATERIALS 499-500 (4th rev.ed. 1995). En el evento de que ocurra una interrupción de la democracia, la Resolución da instrucciones al Secretario-General de convocar una reunión inmediata del Consejo Permanente, el cual tiene instrucciones para decidir y convocar una reunión de los Ministros de Relaciones Exteriores o de la Asamblea General para "adoptar las decisiones que se estimen apropiadas, conforme a la Carta y al derecho internacional."

51 *E.g.*, MARK DANNER, THE MASSACRE AT EL MOZOTE 110-39 (1994); HUMAN RIGHTS WATCH, HUMAN RIGHTS WATCH WORLD REPORT 1994 at 99 (1993); *véase también* la declaración del antiguo oficial de la CIA David MacMichael, *Participación de los Estados Unidos de América en la Impunidad de Crímenes de Lesa Humanidad en América Latina*, en PROCESO, *supra* nota 11, p. 455.

52 HRW 1997, *supra* nota 6, at 105; *véase en general* los artículos ocasionales por Allan Nairn en THE NATION, *e.g.*, "Haiti Under Cloak," Feb. 26, 1996; "He's Our S.O.B.," Oct. 31, 1994.

53 *Véase* HRW 1996, *supra* nota 11, p. 98-99.

chos humanos en países tales como Chile,[54] El Salvador[55] y Guatemala.[56] Basado en tales precedentes, el Congreso podría explorar directrices Estadounidenses más generales sobre impunidad, y como mínimo prohibir a los oficiales Estadounidenses que respalden o apoyen amnistías de violaciones serias a los derechos humanos.[57] Pudo haber sido útil, por ejemplo, si la ley estadounidense o una Orden Ejecutiva hubiese impuesto límites sobre la facultad discrecional del enviado Presidencial Jimmy Carter para proponer o aceptar una amnistía en Haití.

6.- Conclusión

Aunque más allá del alcance de esta exploración inicial, un estudio minucioso sobre la actuación de la comunidad internacional con respecto a las amnistías latinoamericanas, está justificado. Este bosquejo preliminar, no obstante, sugiere que las acciones de la comunidad internacional respecto a la amnistía, ameritan autorregulación a través de la articulación de límites claramente definidos en relación con cuáles amnistías pueden ser aceptadas o propuestas por oficiales y diplomáticos de la O.N.U. y la O.E.A.

B. LEGISLACIÓN APLICABLE SOBRE DERECHOS HUMANOS

Además de los tratados[58] y el derecho consuetudinario[59] mencionados anteriormente, desde 1992 ha habido un cuerpo significativo de jurisprudencia interamericana en derechos humanos y ley de tratados sobre impunidad, de los que los diplomáticos debieron estar conscientes y tomar en cuenta en posteriores negociaciones de paz.

54 El Congreso hizo depender la ayuda económica prestada por los Estados Unidos a Chile, del progreso en el enjuiciamiento del caso del asesinato de Orlando Letelier, dicho caso como resultado, fue exceptuado de la amnistía chilena. HUMAN RIGHTS WATCH, HUMAN RIGHTS WATCH WORLD REPORT 1990, p. 127 (1991).

55 En 1990 el Congreso hizo que la ayuda a El Salvador dependiera en parte de una investigación seria y profesional y del enjuiciamiento del caso del asesinato de los jesuitas. *Ibídem* p. 167.

56 *Ibídem*. p.181-83.

57 El Profesor Scharf sugiere que quizá la política de los Estados Unidos con respecto a las amnistías de violaciones serias a los derechos humanos debe "ser paralela a la política de los Estados Unidos respecto al terrorismo, la cual prohíbe que el gobierno 'haga concesiones de cualquier clase a los terroristas' sobre la base de que 'tales acciones solamente conducirían a más terrorismo.'"Scharf, *supra* nota 14, p. 39 (sin nota de pie de página), citando al *U.S. Dep't of State, Patterns of Global Terrorism: 1988 p. iii (1989)*. (Traducción nuestra).

58 Véase nota 46 *supra*.

59 Véase nota 49 *supra*.

Esta parte del trabajo resume la jurisprudencia.Comienza con una serie de lineamientos sobre leyes de amnistía, ofrecida a principios y mediados de los ochentas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Discute después, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1988, sobre la impunidad por las desapariciones en Honduras. Continúa con un análisis de tres resoluciones de la Comisión Interamericana en 1992, sobre amnistías en Argentina, El Salvador y Uruguay; el reporte de 1994 de la Comisión sobre la amnistía de 1993 en El Salvador; la decisión tomada en 1994 por el Comité de Derechos Humanos de la O.N.U. acerca de la amnistía uruguaya; y las resoluciones más recientes de 1996 de la Comisión sobre la falla de Chile en no revocar la "Auto-amnistía" de 1978 promulgada por el régimen militar. Después de una breve consideración sobre el derecho humanitario internacional aplicable para amnistías en conflictos no internacionales, se resumen las directrices que emergen de la jurisprudencia interamericana.

La siguiente sección revisa los tratados recientes de la O.E.A. que imponen el deber de procesar la tortura, las desapariciones forzadas y la violencia en contra de las mujeres.

1.- Jurisprudencia

a. Primeros lineamientos de la Comisión Interamericana

Después del retorno de la democracia en Argentina, la Comisión Interamericana publicó en 1986, directrices generales sobre la responsabilidad de los gobiernos democráticos de investigar y remediar las violaciones de derechos humanos bajo regímenes anteriores.[60]

Desafortunadamente, la Comisión caracterizó esta cuestión como un asunto en el cual la contribución de los cuerpos internacionales es "mínima".[61] Aun así ofreció dos directrices para las naciones que luchan contra este problema. Primero, sólo las amnistías promulgadas por cuerpos electos democráticamente y no las auto-amnistías promulgadas por el régimen

60 1985-86 INF. ANUAL CIDH 204-05 (1986), en la sección "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los Derechos Humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Ibídem* pág. 203.

61 "La Comisión reconoce que ésta es una materia sensible y extremamente delicada, en la cual poco es el aporte que ella –así como cualquier otro órgano internacional– puede efectuar. Se trata, por lo tanto, de un asunto cuya respuesta debe emanar de los propios sectores nacionales afectados y donde la urgencia de una reconciliación nacional y de una pacificación social deben armonizarse con las ineludibles exigencias del conocimiento de la verdad y la justicia." *Ibídem* pág. 204.

abusivo, tienen validez legal.[62] Segundo, aun las amnistías promulgadas democráticamente, deben respetar la necesidad de investigar, porque ambas, la sociedad y las familias de las víctimas tienen el derecho a saber.[63]

"Toda sociedad", declaró la Comisión, "tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro..."[64]

"A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos."[65]

La Comisión no sugirió, sin embargo, que los procesos judiciales fueran esenciales: la verdad podría encontrarse ya sea mediante "comisiones investigadoras...*o*...el propio Poder Judicial."[66]

Si retrospectivamente, la actuación inicial de la Comisión en esta materia parece demasiado tímida, debe tenerse en cuenta que la propagación de Estados democráticos en las Américas parecía menos segura a mediados de los ochentas que a mediados de los noventas,[67] y la Corte Interamericana en ese momento aún tenía que desarrollar precedentes judiciales que construyeran un nuevo camino respecto al deber positivo de los Estados de "garantizar" los derechos humanos.

62 "Considera la Comisión, por lo tanto, que sólo los órganos democráticos apropiados –usualmente el Parlamento– tras un debate con la participación de todos los sectores representativos, son los únicos llamados a determinar la procedencia de una amnistía o la extensión de ésta, sin que, por otra parte, puedan tener validez jurídica las amnistías decretadas previamente por los propios responsables de la violaciones." *Ibídem* pág. 205. Para una elaboración más elocuente de este punto, véase el caso chileno Hermosilla, *infra* nota 111, págs. 169-72 párrs. 26-39.

63 *Ibídem* pág. 205.

64 *Ibídem.*

65 *Ibídem.*

66 (Énfasis nuestro). "Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión...; la formación de comisiones investigadoras cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme al correspondiente derecho interno de cada país, o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias." *Ibídem.*

67 La Comisión concluyó, con cautela, que "la observancia de principios como los indicados permitirá que sean las consideraciones de justicia, y no las de venganza, las que primen y de ese modo no llegue a arriesgarse ni la urgente necesidad de reconciliación nacional ni la consolidación del régimen democrático." *Ibídem.*

b. Derecho Jurisprudencial Interamericano hasta 1992

De 1988 a 1992, en casos de cuatro países, la Corte Interamericana y la Comisión desarrollaron jurisprudencia sobre la impunidad y amnistías de violaciones a los derechos humanos.Desde entonces, esa jurisprudencia ha sido aclarada por las resoluciones de 1996 de la Comisión sobre los casos chilenos, discutidos más adelante en la subparte (e). Sin embargo, los casos de 1992 se discuten aquí en forma separada, porque estuvieron disponibles para los oficiales de la O.N.U., O.E.A. y Estados Unidos al negociar y comentar sobre las amnistías, en los casos que se resumen más adelante en la parte C (Guatemala en 1996, Haití en 1993-94, El Salvador en 1992-93).

Los cuatro casos de 1992 envolvieron serias violaciones-desapariciones forzadas en Honduras;[68] una masacre militar de 74 civiles en El Salvador;[69] desapariciones forzadas y secuestro de niños en Uruguay;[70] y desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias, tortura y secuestro en Argentina.[71] Ambas, la Corte y la Comisión hicieron hincapié en la seriedad de las violaciones. En el caso de Honduras la Corte se esmeró para hacer notar que las desapariciones forzadas son crímenes de lesa humanidad.[72] En el caso de Uruguay, la Comisión enfatizó que el estado "debe aquilatar, asimismo, la naturaleza y gravedad de los hechos a que se refiere la Ley [de amnistía]:presuntas desapariciones de personas y el secuestro de menores entre otros, que han sido condenadas como violaciones de derechos humanos particularmente graves; por lo que la necesidad social de su esclarecimiento e investigación no puede ser equiparada a la de un mero delito común."[73]

Aunque la Corte y la Comisión no limitaron expresamente sus decisiones a esas violaciones serias, a la luz de esas declaraciones y del contexto de

68 Velásquez Rodríguez, 1988 INF. ANUAL CORTE IDH 35 (1988), [en adelante "Velásquez"]. Había tres casos hondureños de desaparición, pero para este artículo están tratados como un solo caso. La opinión de la Corte en el segundo caso, Godínez Cruz, 1989 INF. ANUAL CORTE IDH 15 (1989), es casi idéntico al caso Velásquez. En el tercer caso, Fairén Garbi, *id.* pág. 71, 108-110, párr. 156-61, la Corte decidió que no existía prueba suficiente de la responsabilidad de Honduras debido a la posibilidad de que las víctimas pudieran haber sido desaparecidas en un país vecino.

69 El Caso de la masacre de Las Hojas, Caso número 10.287, 1993 INF. ANUAL CIDH 88 párr. 1 (1993) [en adelante "Las Hojas"].

70 Hugo Leonardo, et al., casos números 10.029 et al., 1992-1993 INF. ANUAL CIDH 162, 170 párr. 38 (1993) [en adelante "Leonardo"].

71 Alicia Consuela Herrera et al., casos números 10.147 et al., 1992-1993 INF. ANUAL CIDH 42, 44 párr. 6 (1993) [en adelante "Herrera"].

72 Velásquez, *supra* nota 68, pág. 68-71, párr. 149-158.

73 Leonardo, *supra* nota 70, pág. 170, párr. 38.

los hechos de los casos, sus opiniones pueden razonablemente ser leídas , como concernientes a la impunidad de violaciones serias a los derechos humanos.

i) La Corte Interamericana y la Impunidad en Honduras

La sentencia de la Corte en 1988 en el caso de Honduras, encontró un patrón de impunidad *de facto* (de hecho) a principios de los ochentas, que incluía repetidas fallas en las peticiones de hábeas corpus y procedimientos penales para localizar y proteger a las víctimas de desapariciones.[74] La Corte concluyó que los remedios judiciales hondureños eran tan "ineficaces" que no era necesario agotarlos antes de recurrir al sistema interamericano.[75]

La Corte también decidió que este patrón de impunidad violó el deber de Honduras bajo el art. 1 (1) de la Convención Americana de Derechos Humanos[76] de "garantizar" el libre ejercicio de los derechos humanos.[77] La Corte interpretó esto imponiendo al Estado el "deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, *de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones*...a fin de *identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinenetes* y de asegurar a la víctima una adecuada reparación."[78]

Según el fallo de la Corte en el caso de Honduras, en casos que envuelven serias violaciones a los derechos humanos, el Estado tiene el deber general de dar pasos razonables para investigar e identificar a los responsables así como para procesar y sancionar. Pero ¿qué sucede si el Estado promulga una amnistía? ¿Puede una amnistía relevarlo del deber de investigar y procesar?

Mientras el caso estuvo pendiente ante la Corte, Honduras aprobó una amnistía que aparentemente cubría a aquellos responsables por la desapa-

74 Velásquez, *supra* nota 68, pág. 47-53, párr. 50-81.

75 *Ibídem*. pág. 53, párr. 81.

76 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de nov. de 1969, OEA Serie de Tratados Núm. 36, OEA/Ser.L/V/II.23 doc. 21 rev. 2.

77 Art. 1(1) dice, en parte, lo siguiente: "Los Estados Partes a 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...."

78 Velásquez, *supra* nota 68, pág. 74, párr. 174 (Énfasis nuestro).

rición que estaba en litigio.[79] Sin duda, la Corte estaba consciente de la amnistía promulgada poco antes de las audiencias finales ante ella.[80] Sin embargo, Honduras no hizo valer la amnistía en su defensa y la Corte no hizo mención alguna de ella, al fallar que Honduras violó su deber de procesar.

Uno podría concluir, entonces, que una amnistía nacional no exime del deber de castigar las violaciones serias a los derechos humanos.[81] Sin embargo, la inferencia no es rigurosa. La Corte ordenó a Honduras compensar a la familia, pero no le mandó también procesar y castigar a aquellos responsables.[82] Si Honduras tenía tal deber a pesar de la amnistía, ¿por qué la Corte no ordenó su cumplimiento?

ii) La Comisión Interamericana y las Amnistías en Argentina, El Salvador y Uruguay

En los tres casos de 1992, la Comisión expresamente trató la cuestión de las amnistías a la luz del deber de procesar las violaciones a los derechos humanos, enunciado por la Corte en el caso de Honduras. Ante la Comisión, las tres amnistías cubrieron la gama –de peor a mejor– de respuestas hechas por los gobiernos en transición ante las violaciones serias a los derechos humanos, bajo los regímenes anteriores.

En El Salvador una "absoluta y completa" amnistía, adoptada en 1987 como parte del proceso Esquipulas de Paz para Centroamérica, prohibió ambos enjuiciamientos, tanto el penal como el civil, no haciendo ninguna concesión ni para investigaciones ni para compensación de víctimas.[83] Si alguna vez una amnistía violó el deber del Estado de garantizar los derechos humanos, fue ésta.[84]

79 Decreto No. 199-87, adoptado Nov. 29, 1987; *véase en general* Norris, *supra* nota 14, p.62-65.

80 *Véase Ibídem.*

81 Robert Norris así lo concluyó. Norris, *supra* nota 14, p. 64-65.

82 Velásquez, *supra* nota 68, págs. 77-79, párrs. 189-94.

83 *Véase* Las Hojas, *supra* nota 69, págs. 95-96, párr. 11.

84 Lo mismo podría ser dicho de la "auto-amnistía" del régimen militar chileno, discutida en la subparte (e) más adelante. Al tiempo que la Comisión decidió el caso Las Hojas que envolvía a la ley salvadoreña de amnistía, ella sabía que el gobierno había accedido durante los acuerdos de paz en 1992 a que una Comisión de la Verdad de las Naciones Unidas investigara los casos importantes de violencia durante la guerra. Sin embargo, el informe de la Comisión de la Verdad, *supra* nota 3, no fue presentado hasta marzo de 1993. Así que cuando la Comisión Interamericana decidió el caso Las Hojas en 1992, no podía saber que la Comisión de la Verdad reportaría más tarde sobre él, proporcionando los nombres de aquellos responsables. *Ibídem.* pág. 76.

En contraste, Argentina, alegó correctamente que su proceso de amnistía era el más defendible en toda Latinoamérica: a pesar de las leyes de amnistía, altos comandos militares fueron convictos y encarcelados, una comisión oficial investigó extensivamente y públicamente reportó las desapariciones, se otorgó compensación substancial para las familias de las víctimas y el gobierno había proclamado, "Nunca más."[85] Si alguna vez una amnistía de violaciones serias a los derechos humanos, no violó los deberes de los Estados, fue ésta (al menos en Latinoamérica).[86]

La amnistía de Uruguay se situó en alguna parte en medio. A diferencia de cualquier otra amnistía latinoamericana, sus credenciales democráticas fueron reforzadas por su aprobación hecha por votantes mediante un referéndum,[87] aunque este referéndum fue obtenido bajo coacción.[88]

Además, en teoría Uruguay prohibió solamente el enjuiciamiento penal; las demandas civiles por daños permanecieron siendo posibles.Sin embargo, la Comisión encontró que al prohibir la investigación judicial y por ello la posibilidad de forzar a los oficiales militares y policíacos a testificar, el efecto práctico de la amnistía fue que quedó "substancialmente restringida" la habilidad de la víctima para perseguir los remedios civiles.[89]

85 Herrera, *supra* nota 71, pág. 44, párr. 7; págs. 47-48, párrs. 25-28; págs. 51-52, párrs. 42-48.Cabe hacer notar que recientemente el gobierno de Argentina decidió efectuar una emisión de bonos por 3 billones de dólares que se destinarán a compensar a las familias de aquellas personas desaparecidas entre 1976 y 1983. El Secretario del Tesoro, Pablo Guidotti expresó que el desembolso ya fue incluído en el nuevo presupuesto. N.Y.TIMES, *August* 21, 1997, p. A7.

86 Uno podría alegar que la aproximación de Sudáfrica, de permitir la amnistía sólo a cambio de una confesión creíble, es aun más defensible que la respuesta Argentina. *Véase e.g.*, Peter Parker, *The Politics of Indemnities, Truth Telling and Reconciliation in South Africa; Ending Apartheid Without Forgetting*, 17 HUM.RTS.L.J. 1 (1996); Daniel F. Wilhelm, Note, *Azanian Peoples Organization v. President of South Africa*, 91 AM.J.INT'L L. 360 (1997). Pero ningún Estado en las Américas ha adoptado hasta ahora la aproximación de Sudáfrica.

87 Leonardo, *supra* nota 70, págs. 166-167 párr. 22, pág. 168 párr. 31; *véase en general* Wechsler, *supra* nota 25.

88 *Véase* Norris, *supra* nota 14, p. 85-90. La amnistía originalmente entró en vigor solamente una hora antes de que un coronel testificara en una corte por secuestro; se esperaba que el coronel se rehusara a aparecer. *Ibídem.* p. 85. La amnistía fue aprobada más tarde por el 57% de los votos en un referéndum, pero sólo después de amenazas públicas hechas por líderes militares. *Ibídem.* p. 90.

89 Leonardo, *supra* nota 70, págs. 173-74 párr. 53. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas luego concluyó lo mismo.Hugo Rodríguez v. Uruguay, Comm. No. 322/1988, Views of July 19, 1994, at 7 para. 12.2, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994)("...el Comité encuentra que la ...Ley...y la práctica subsecuente en Uruguay han vuelto extremadamente difícil el ejercicio del derecho del autor a un remedio adecuado").

A pesar de estas variaciones, la Comisión alcanzó el mismo resultado en cada caso. Las amnistías violaron al menos tres, y posiblemente cuatro, distintas obligaciones del Estado, consignadas en la Convención Americana. Primero, violaron la obligación del Estado, de investigar violaciones, parte de su deber de "garantizar" los derechos humanos de acuerdo al artículo 1 (1).[90] Segundo, al menos en aquellos Estados que permiten a las víctimas participar en procedimientos penales,[91] las amnistías violaron el deber del Estado consignado en el artículo 8(1) de otorgar a las víctimas un juicio justo.[92] Tercero, las amnistías violaron los derechos de las víctimas y los sobrevivientes a una compensación adecuada, requerida tanto por el artículo 1(1)[93] como por el derecho a la protección judicial consignado en el artículo 25.[94]

La conclusión de la Comisión no fue alterada por el hecho, que la notó con aprobación, de que Uruguay había negociado "algunos importantes acuerdos compensatorios" con varias personas, incluyendo a tres peticionarios ante la Comisión, para sus daños. Leonardo págs. 173-174 párr. 53.

90 Las Hojas, *supra* nota 69, pág. 95 párr. 9-11, pág. 97 párr. 4; Herrera, *supra* nota 71, págs. 50-51 párr. 40-41; Leonardo, *supra* nota 70, págs. 172-173 párr. 50-51. Quizás porque El Salvador no participó en el caso antes de la resolución de la Comisión, Las Hojas pág. 96 párr. 14-15, el razonamiento del caso salvadoreño es oculto con respecto a los derechos violados. Algunas explicaciones más claras pueden encontrarse en los casos de Uruguay y Argentina.

91 Uruguay disputó que el derecho de un juicio imparcial bajo la Convención protege a solo los acusados, y no a los peticionarios. Leonardo pág. 167 párr. 24. La Comisión rechazó esta contención, por lo menos para los estados como Uruguay que permiten a las víctimas participar como un derecho en los procedimientos penales. *Ibídem.* págs. 170-171 párrs. 39-46. En el caso de Argentina la Comisión también opinó que en estados como Argentina, que concede a las víctimas el derecho de iniciar procesamientos penales, "un derecho fundamental del ciudadano" no puede ser negado por una ley de amnistía en casos sobre derechos humanos sin violar el deber del estado de garantizar a la víctima un juicio imparcial. Herrera, *supra* nota 71, pág. 49 párrs. 33-37.
Uruguay y Argentina, objetando que la Comisión había elevado a los derechos bajo sus leyes nacionales a nivel de derechos internacionales, pidieron a la Corte Interamericana emitir una opinión consultiva para aclarar que la Comisión no podía hacerlo. La Corte opinó que la Comisión puede determinar violaciones de derecho internacional pero no de leyes nacionales, sin añadir más aclaración en cuanto a cómo aplicar ese principio en estos casos. Corte IDH, "Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos," 1993 INF. ANUAL CORTE IDH 47 (1993).

92 Las Hojas, *supra* nota 69, pág. 97 párr.3; Herrera, *supra* nota 71, pág.49 párr.32-37; Leonardo *supra* nota 70, págs.169-171 párrs.35-46. Art.8 de la Convención Interamericana dice: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, por un juez competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

93 Las Hojas, *supra* nota 69, pág. 95 párr. 9, pág. 97 párr. 4; Herrera, *supra* nota 71, págs. 50-51 párr. 40; Leonardo, *supra* nota 70, págs. 172-74 párr. 50 y 53.

94 Las Hojas, *supra* nota 69, pág. 97 párr. 3; Herrera, *supra* nota 71, pág. 50 párrs. 38-39; Leonardo, *supra* nota 70, pág. 172 párra. 47-49. Art. 25 de la Convención dice:

En otras palabras, cuando se han cometido serias violaciones a los derechos humanos, los Estados deben investigar, deben permitir a las víctimas participar en investigaciones judiciales donde las leyes nacionales lo permitan, y deben asegurar una adecuada compensación por violaciones. Los Estados no pueden excusarse a sí mismos promulgando leyes de amnistía.

Pero ¿qué hay acerca del deber de asegurar el enjuiciamiento y la sanción de los responsables de las violaciones? En este punto las tres resoluciones de la Comisión no son enteramente claras o consistentes. Las tres citan el lenguaje de la Corte Interamericana en el caso de Honduras, acerca del deber del Estado de procesar y sancionar a los violadores de derechos humanos, sin añadir ninguna sugerencia de que el lenguaje puede no aplicarse completamente en casos de amnistías.[95]

Las resoluciones de Uruguay y Argentina también se refieren a los derechos de las víctimas de participar en investigaciones judiciales con el

"1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

"2. Los Estados Partes se comprometen: (a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; (b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y (c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso." Aunque no tocó la cuestión de amnistía, la Corte Europea de Derechos Humanos, de manera similar, interpretó el derecho a un recurso eficaz para violaciones de los derechos humanos, en el sentido de imponer un deber estatal de investigar y procesar por lo menos las violaciones serias. Aksoy v. Turkey, Cte. Eur. DD.HH, Caso no. 100/1995/606/1994, sentencia del 18 de diciembre de 1996, párr. 95-100 (en http://www.dhcour.coe.fr/eng/AKSOY.html.) La sentencia se fundamentó en el Artículo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual dispone: "Toda persona cuyos derechos y libertades consagrados en esta Convención sean violados tendrá un recurso eficaz ante una instancia nacional no obstante que la violación sea cometida por personas actuando en su capacidad oficial." *Ibídem*, párr.88 (traducción nuestra). En el caso de tortura de un detenido, la Corte explicó, "Dada la importancia fundamental de la prohibición de la tortura...y la situación especialmente vulnerable de las víctimas de la tortura, el Artículo 13 impone, sin perjuicio de cualquier otro recurso proporcionado por el sistema nacional, una obligación de los estados de llevar a cabo una investigación exhaustiva y eficaz de los incidentes de tortura." "Por lo tanto, con respecto al Artículo 13, si un individuo tiene una demanda discutible en la que señala que ha sido torturado por agentes del Estado, el concepto de 'un recurso eficaz' incluye, además el pago de compensación si es apropiado, una investigación exhaustiva y eficaz, capaz de llevar a la identificación y sanción de los responsables y que permita acceso efectivo del demandante al proceso investigativo." *Ibídem*, párr.98 (traducción nuestra).

95 Las Hojas, *supra* nota 69, pág. 95 párrs. 9-10; Herrera, *supra* nota 71, pág. 51 párr. 41; Leonardo, *supra* nota 70, págs. 172-73 párr. 50.

objeto de perseguir sanciones penales.[96] Sin embargo, las leyes nacionales en Uruguay y Argentina permiten la participación de la víctima en los procesos penales; pareciera que las amnistías no infringen ese derecho en Estados cuyos procedimientos penales no permiten dicha participación.[97]

Finalmente, mientras que la resolución de la Comisión en el caso salvadoreño recomienda la sanción penal de los violadores,[98] las resoluciones de Uruguay y Argentina, siguiendo la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso de Honduras, no lo hacen. [99] Nuevamente, si el deber de procesar y castigar a pesar de la amnistía estaba claro, ¿por qué no pedir al Estado que cumpla con él?

Este era entonces, el estado del derecho jurisprudencial interamericano de derechos humanos sobre amnistías al tiempo en que la comunidad internacional lidió con las amnistías discutidas en la parte C más adelante, en Guatemala, El Salvador y Haití.

c. La Comisión Interamericana y la Amnistía de 1993 en El Salvador

El siguiente comentario de la Comisión sobre amnistías, otra vez dejó sin resolver la cuestión sobre si un Estado puede, por amnistía, refrenarse de procesar y sancionar a los culpables de las violaciones, siempre y cuando conduzca una investigación, permita a las víctimas participar en los procesos judiciales donde existan dichos sistemas y proporcione adecuadas reparaciones.

96 La Comisión dictó que las víctimas uruguayas han visto frustrado su derecho a...una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes." Leonardo, *supra* nota 70, pág. 170 párr. 39. Opinó que la amnistía argentina "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." Herrera, *supra* nota 71, pág. 52 párr. 50.

97 Véase nota 82 *supra*.

98 La resolución de la Comisión en el caso salvadoreño recomienda 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." Las Hojas, *supra* nota 69, pág. 97 párr. 5a.

99 Recomiendan la adopción de criterios necesarios para "esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos," pero sin pedir explícitamente algunos procesamientos, condenas o sanciones. Herrera, *supra* nota 71, pág. 53 párr. 3; Leonardo, *supra* nota 70, pág. 174 párr. 3.

En su informe de 1994 sobre la situación de los derechos en El Salvador[100], encontrando que la Ley Salvadoreña de Amnistía de 1993 tenía "amplísimas dimensiones" y violaba la Convención Americana,[101] la Comisión reiteró sus directrices de 1985-86 y sus criterios contenidos en resoluciones anteriores sobre El Salvador, Argentina y Uruguay,[102] pero no aclaró si las amnistías pueden precluir el enjuiciamiento y la sanción.

Sin embargo, sí identificó al menos uno y posiblemente tres límites adicionales en las amnistías. Primero, la amnistía violaba la Convención en parte "por su aplicación a crímenes de lesa humanidad".[103]

Segundo, la amnistía no puede ser justificada en el caso de perjurio y otras obstrucciones de la justicia por oficiales de la corte y litigantes, especialmente ya que muchas violaciones graves a los derechos humanos no fueron castigadas debido a que el país carecía de "una administración de justicia seria, independiente y eficaz."[104] (Aunque el fuerte lenguaje de la Comisión implica que esta deficiencia violó la Convención, no lo declaró así expresamente.)

Finalmente, la Comisión encontró que la amnistía constituía una violación de la Convención "porque permite...la figura de la 'amnistía recíproca', que no tuvo como paso previo un reconocimiento de responsabilidad (pese a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad);..."[105] Esto parece decir que la Convención requiere a los Estados condicionar las amnistías a un previo reconocimiento de responsabilidad. Sin embargo, la Comisión no clarificó los contornos de tal deber, ni tampoco si se hubiera aplicado en ausencia de la Comisión de la Verdad.[106]

100 *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador*, págs. 74-83, OEA Doc. OEA/Ser.L/V/II.85 (1994).

101 *Ibídem* pág. 82.

102 *Ibídem* págs. 81-82.

103 *Ibídem* pág. 83; véase en general nota 49, *supra*.

104 *Ibídem* pág. 80.

105 *Ibídem* pág. 83.

106 La Comisión de la Verdad recomendó que El Salvador observe y reconozca "lo que ocurrió y que no debe repetirse nunca jamás," y, entre otras medidas, la "reparación moral" mediante un "reconocimiento de la honorabilidad de las víctimas y de los graves delitos de que fueron víctimas." COMISIÓN DE LA VERDAD, *supra* nota 3, págs. 195, 197.

d. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Amnistía uruguaya

Una decisión de 1994 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la amnistía uruguaya, trató parcialmente la cuestión del procesamiento y la sanción, al opinar que las víctimas no tienen ningún derecho bajo el tratado comparable de la O.N.U.[107] a insistir en los enjuiciamientos penales de personas particulares, aunque sí tienen derecho a la investigación y reparación.[108]

Pero decir que las víctimas carecen de derechos para procesar no es contestar completamente la pregunta; los Estados pueden tener el deber de procesar aun cuando las víctimas no estén en la posición de reforzarlo. Sin duda, el Comité se acercó a declarar tal deber:

El Comité reafirma su posición de que las amnistías que protegen violaciones graves a los derechos humanos y legislación tal como [la ley de amnistía de Uruguay], son incompatibles con las obligaciones de los Estados partes consignadas en el Convenio. El Comité hace notar con profunda preocupación que la adopción de esta ley excluye en un número de casos la posibilidad de investigar abusos pasados de derechos humanos y por eso impide al Estado parte cumplir con la responsabilidad de proveer remedios efectivos para las víctimas de esos abusos. *Además, el Comité está preocupado de que, al adoptar esta ley, el Estado parte haya contribuido a una atmósfera de impunidad que pueda minar el orden democrático y dar nacimiento a otras violaciones graves a los derechos humanos.* [109]

e. La orientación más reciente de la Comisión Interamericana: la Falla de Chile en No Revocar la "Auto-Amnistía" del Régimen Militar

En dos resoluciones de 1996 hechas públicas a principios de 1997, la Comisión encontró que la falla continua de Chile en no revocar la "auto-amnistía" de 1978, promulgada por el régimen militar, y su consecuente falla para procesar casos de desapariciones, ejecuciones sumarias y

107 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966, A.G. Res. 2200A (XXI), 21 N.U. GAOR Supp. (No. 16) 52, N.U. Doc. A/6316 (1966).

108 Rodríguez, *supra* nota 89, párr. 6.4 y párrs. 12.2-12.4.

109 *Ibídem*, párr. 12.4 (sin nota de pie de página) (énfasis nuestro). En su nota 5, el Comité aquí citó sus comentarios, adoptados el 8 de abril de 1993, sobre el tercer informe periódico de Uruguay bajo el art. 40 del Pacto. *Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General*, págs. 101-110, N.U. GAOR, Sup. Núm. 40 (A/48/40), N.U. Doc. CCPR/C/64/Add.4(1993).

extrajudiciales, así como tortura, constituye una violación de su deber de "garantizar" los derechos humanos consignados en el art.1 de la Convención Americana, su deber de adoptar medidas legislativas o de otra índole para tal fin consignado en el art. 2,[110] su deber de asegurar a las víctimas un juicio justo consignado en el art. 8.1 y el deber de otorgarles protección judicial consignado en el art. 25.[111]

Las resoluciones de la Comisión en los casos chilenos proporcionan la más elocuente y extensa exposición sobre la jurisprudencia de la Comisión acerca de puntos de vista previamente expresados. Tales como: que las auto-amnistías promulgadas por regímenes extra-constitucionales son le-

110 Art. 2 de la Convención dice: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

111 Garay Hermosilla et al., Caso núm. 10.843, 1996 CIDH, *supra* nota 7, pág. 162 [en adelante "Hermosilla"], págs. 188-189, párrs. 105-09; Irma Reyes *et al.*, Casos 11.228 *et al.*, *id.* pág. 203 [en adelante "Reyes"], pág. 227 párrs. 103-08. (Los dos casos son casi idénticos en su terminología; algunas diferencias pequeñas en las versiones en inglés aparecen mayormente debido a las distintas traducciones de las versiones originales en español).

Cuando la Comisión, en un informe de 1990 sobre Chile, consideró por primera vez el acercamiento del nuevo gobierno democrático hacia las violaciones a los derechos humanos del régimen anterior, la Comisión no fue crítica. Haciendo notar la clausura (debida a la amnistía) de los procesos que involucraban a más de 130 desaparecidos, y la creación de una comisión investigadora que no identificaría a los responsables, la Comisión expresó su "decidido apoyo" a la iniciativa de Chile. 1989-90 INF. ANUAL CIDH 137-145 (1990).

Sin embargo, en aquel momento la interacción final de la amnistía y las investigaciones en Chile no fue clara. La Comisión citó el anuncio de Presidente Aylwin sobre la comisión investigadora, incluyendo la promesa de que su gobierno "tiene la firme decisión de prestar a esos Tribunales toda la cooperación que esté a su alcance para que puedan cumplir cabalmente su tarea de establecer las responsabilidades individuales que correspondan en cada caso sometido o que se someta a su conocimiento," y su explicación de que "[s]i en el ejercicio de sus funciones la Comisión recibe antecedentes sobre hechos que revistan carácteres de delito, los comunicará reservadamente y sin más trámite al tribunal que corresponda." *Ibídem*. págs. 143, 144.

Cuando la comisión investigadora terminó con su informe, el Presidente Aylwin pidió a la Corte Suprema de Justicia dar instrucciones a las cortes inferiores de reactivar los casos de derechos humanos, e informó a la Corte que en su opinión, "la amnis-tía en vigor, misma que el Gobierno respeta, no puede ser un obstáculo para la realización de una investigación judicial y la determinación de responsabilidades, especialmente en los casos de personas desaparecidas." Kritz, *supra* nota 10, vol. II p. 501.(Traducción nuestra). Por eso la Corte dio instrucciones a los jueces de proseguir casos y reabrir casos cerrados. *Ibídem*. pág. 502.

galmente nulas,[112] que la seriedad de los crímenes no puede pasarse por alto,[113] que las amnistías violan el deber del Estado de investigar[114] y el derecho de las víctimas de presentar cargos penales en Estados que lo permiten,[115] y que las amnistías también violan el derecho de las víctimas a la compensación[116] y a la protección judicial.[117]

Tal vez aun más importante es la aclaración por parte de la Comisión de dos puntos más. El nuevo gobierno democrático de Chile, como el de Argentina en 1992, había tomado una serie de medidas: reconocía su deber de investigar, estableciendo una comisión investigadora que publicara un reporte. El Presidente de Chile a nombre del Estado, pidió perdón a las familias de las víctimas y públicamente protestó la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Chile de continuar aplicando la ley de amnistía.[118] Chile también otorgó una variedad de compensaciones a las familias de las víctimas, incluyendo una pensión no menor que el promedio para las familias chilenas, expidió procedimientos para declarar una presunción de muerte; atención especial del Estado en relación con la salud, educación y alojamiento; ayuda para deudas; y dispensa para los hijos de las víctimas del servicio militar obligatorio.[119]

No obstante, la Comisión dijo que "el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Gobierno, la investigación parcial de los hechos y el pago posterior de compensación" no eran suficientes, a menos que el derecho a la justicia también fuera satisfecho, para cumplir con las obligaciones del Estado consignadas en la Convención.[120]

Removiendo cualesquiera dudas que pudieran permanecer de los casos anteriores, la Comisión esclareció primero, que las investigaciones deben buscar identificar a los culpables; de otra manera las víctimas encontrarán

112 Hermosilla, *supra* nota 111, págs. 169-172 párrs. 26-39; Reyes, *supra* nota 111, págs. 207-211 párrs. 25-39; *véase también* el Voto Concurente elocuente del Comisionado Fappiano en ambos casos. 1996 CIDH, *supra* nota 7, págs. 191-202 y 229-240.

113 Hermosilla págs. 174-75 párr. 46-48; Reyes págs. 213-14 párr. 46-48.

114 Hermosilla págs. 181-83 párr. 73-78; Reyes págs. 219-21 párr. 72-77.

115 Hermosilla págs. 178-9 párr. 62-67; Reyes págs. 216-18 párr. 61-66.

116 Hermosilla pág. 179 párr. 65-67; Reyes págs. 217-18 párr. 64-66.

117 Hermosilla págs. 180-81 párr. 68-72; Reyes págs. 218-19 párr. 67-71.

118 Hermosilla pág. 173 párr. 41; Reyes págs. 211-12 párr. 41.

119 Hermosilla pág. 177 párr. 57; Reyes págs. 215-16 párr. 56.

120 Hermosilla pág. 183 párr. 77, 177 párr. 58; Reyes pág. 221 párr. 76, 216 párr. 57.

"virtualmente imposible" establecer responsabilidad civil por daños en contra de los malhechores.[121]

En conformidad, la Comisión más adelante encontró que la amnistía violaba el derecho a la protección judicial consignado en el art. 25 de la Convención, en parte porque "el Decreto ley de amnistía dio lugar a una ineficacia jurídica de los delitos, y dejó a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiesen identificar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, *e imponerles los castigos correspondientes*."[122]

Segundo, la Comisión dejó en claro que, de acuerdo a su opinión sobre la Convención, una amnistía viola el deber del Estado de procesar y sancionar a los culpables de violaciones serias. Citando la Sentencia de la Corte en el caso de Honduras la Comisión expresó "Según lo dispuesto en el artículo 1.1. [de esta Convención], el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, *a fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.*"[123]

Además en este caso, (como en el caso de El Salvador), las recomendaciones de la Comisión a los Estados especificaron que las investigaciones deben ser "a fin de que se *individualice a los culpables, se establezcan sus responsabilidades y sean efectivamente sancionados*, garantizando a las víctimas el derecho a la justicia que les asiste." A pesar de una traducción al inglés no muy precisa en el caso de Hermosilla (pero no en el caso de Reyes) la obligación del Estado no es sólo que los culpables sean efectivamente p*rocesados*, sino que sean *"efectivamente sancionados."*[124]

Después de los casos chilenos parece que hay muy poca duda de que en opinión de la Comisión, las amnistías de violaciones serias a los derechos humanos violan múltiples preceptos de la Convención. Ahora está claro que sólo será suficiente con investigaciones judiciales que identifiquen a los

121 Hermosilla pág. 179 párr. 66; Reyes págs. 217-18 párr. 65.

122 Hermosilla págs. 180-81 párr. 71; Reyes pág. 219 párr. 70.

123 Hermosilla pág. 183 párr. 77 (énfasis nuestro); Reyes pág. 221 párr. 76.

124 Hermosilla pág. 189 párr. 111 (énfasis nuestro); Reyes pág. 228 párr. 110. (La traducción al inglés de el caso Hermosilla dice que las investigaciones necesitan tener como fin *"identifying the guilty parties, establishing their responsibilities and effectively prosecuting them..."* Hermosilla pág.183 (versión en inglés), párr. 111. La traducción más precisa de Reyes dice que el fin es que los culpables sean "effectively punished." Reyes, pág. 221 (versión en inglés), párr. 109.

autores de las violaciones, proporcionen nombres y castiguen a los culpables.

Aún está por verse si Chile cumplirá con las resoluciones de la Comisión.[125]

(f) Derecho Humanitario Internacional Aplicable

El Artículo 6(5) del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra pide "la amnistía más amplia posible" para después de conflictos sin carácter internacional.[126] Este precepto ha sido citado ocasionalmente como una

125 Como la Comisión lo reconoció en sus resoluciones, el gobierno de Chile ha intentado superar la amnistía de 1978, pero el Senado, algunos de cuyos miembros aun no son democráticamente electos, hasta la fecha se ha rehusado a revocar la amnistía y el poder judicial continúa aplicándola. *E.g.* Hermosilla pág. 173 párr. 41, 178 párr. 61, 183-86 párrs. 79-93, 187-88 párrs. 99-103.

Aún así, puede haber esperanza. Aparte de la condena y reclusión de dos oficiales de alto rango en el caso del asesinato de Letelier (exceptuado en 1978 de amnistía) (*véase* notas 11 y 54), al menos dos clases adicionales de procedimientos judiciales de derechos humanos están pendientes en Chile. Primero, algunos delitos de derechos humanos que ocurrieron después de la amnistía de 1978 han sido procesados. Por ejemplo, el Mayor Carlos Herrera recibió una sentencia de 10 años por un asesinato en 1982 y también ha sido condenado por la muerte de un activista político en 1984. COUNTRY REPORT 1996, *supra* nota 13, p. 382.

Segundo, es la llamada "Doctrina Aylwin." Como lo explica el Departamento de Estado de los Estados Unidos, esa doctrina interpreta la amnistía de 1978 de tal manera que "los tribunales no deben cerrar un caso que envuelva una desaparición...hasta que los cuerpos sean encontrados, o sea proporcionada evidencia creíble que indique que un individuo está muerto. Esto podría afectar hasta 542 casos, que cubren alrededor de 1,100 personas...Sin embargo, la aplicación de la Doctrina Aylwin, ha sido desigual, ya que algunos tribunales continúan la práctica de aplicar la amnistía de 1978 a las desapariciones sin conducir una investigación para identificar a los perpetradores. Los tribunales cerraron 16 casos durante la primera mitad de [1996] a través de la aplicación de la amnistía; 170 casos están activos y 350 casos adicionales están temporalmente cerrados pero sujetos a ser reabiertos." *Ibídem.* (Traducción nuestra).

Más recientemente, el antiguo Presidente Aylwin ha declarado públicamente que el General Pinochet debería ser juzgado en "un juicio como el de Nuremberg" por las muertes y desapariciones ocurridas durante el régimen militar. Calvin Sims, *In Chile, Rage Over a Recruit's Death*, N.Y. TIMES, April 16, 1997, p. A8. (Traducción nuestra). *Véase también, Chilean Police Arrest German Doctor*, U.P.I. 12 de agosto de 1997, *disponible en* LEXIS News Library, Curnws File.

126 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados de Carácter No Internacional, 8 de junio de 1977, N.U. Serie de Tratados Núm. 609, 614. Art. 6(5) dice lo siguiente: "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."

justificación legal para las amnistías de violaciones graves a los derechos humanos cometidas durante las recientes guerras civiles en Latinoamérica.[127]

Dichas citas están mal interpretadas. El Artículo 6(5) busca simplemente alentar la amnistía para actividades de combate que de otra manera estarían sujetas a proceso en calidad de violaciones de las leyes penales de los Estados en los cuales tienen lugar. No tiene el propósito de apoyar la amnistía de violaciones del derecho humanitario internacional.

Esta interpretación está confirmada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, la agencia bajo cuyos auspicios fueron negociados y son administrados los Convenios de Ginebra. La interpretación del Artículo 6(5), hecha por dicho Comité, comunicada en 1995 al Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y reiterada en 1997, dice lo siguiente:

> "El Artículo 6(5) del Protocolo Adicional II es en el derecho de conflictos armados no internacionales, el único y muy limitado equivalente de lo que se conoce en el derecho de conflictos armados internacionales como 'inmunidad de los combatientes', es decir, el hecho de que un combatiente no puede ser castigado por actos de hostilidad, incluyendo matar a los enemigos en combate, *siempre y cuando respete el derecho humanitario internacional* y que tiene que ser repatriado al término de las hostilidades activas. En conflictos armados de carácter no internacional, tal principio no existe y aquellos que combaten pueden ser castigados de acuerdo a la legislación nacional, por el mero hecho de haber combatido, aun cuando hayan respetado el derecho humanitario internacional. Los 'trabajos preparatorios' del artículo 6(5) indican que este precepto tiene el propósito de alentar la amnistía, es decir, como una especie de liberación al término de las hostilidades para quienes fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. *No pretende una amnistía para aquellos que han violado el derecho humanitario internacional.*"[128]

127 *E.g.*, Decision of the Supreme Court of Justice of El Salvador on the Amnesty Law, Proceedings No. 10-93 (May 20, 1993), reimpreso en Kritz, *supra* nota 10, vol. III p. 549, 555.

128 Carta del Dr. Toni Pfanner, Jefe de la División Legal, Comité Internacional de la Cruz Roja, oficina central en Ginebra, al autor (Abril 15, 1997) (archivada con el autor) (traducción y énfasis nuestros). La interpretación del Comité Internacional de la Cruz Roja cita una declaración hecha por el delegado Soviético en la Conferencia Diplomática en la que se negoció el Protocolo Adicional II, dicha declaración dice que el precepto que más tarde se convirtió en el Art. 6(5) " no puede ser interpretado como que permite a los criminales de guerra, o a aquellos culpables de crímenes en contra de la paz o de crímenes de lesa humanidad, evadir severos castigos en cualquier circunstancia." *Ibídem.* págs. 1-2. (Traducción nuestra).

El derecho humanitario internacional de esta manera, no contradice o apoya una exención de las restricciones impuestas por la legislación interamericana de derechos humanos sobre amnistías de violaciones serias a los derechos humanos.

(g) Directrices para la Amnistía Basadas en la Jurisprudencia

En la jurisprudencia de la O.E.A. sobre amnistías de violaciones a los derechos humanos, quedó la pregunta después de 1992 (removida más tarde por los casos chilenos) sobre si los Estados deben procesar y sancionar a los responsables de las violaciones. Pero aún en 1992, los siguientes lineamientos eran claros para las amnistías que cubrieran serias violaciones a los derechos humanos:

1. En principio, para ser legalmente válidas, las amnistías deben ser adoptadas por cuerpos democráticos, usualmente el poder legislativo; las auto-amnistías promulgadas por regímenes ilegales no son válidas.[129]

2. Las amnistías no pueden excluir las investigaciones de las violaciones, que sean suficientes para reivindicar el derecho de la sociedad a saber la verdad y el derecho de los sobrevivientes a saber que sucedió con sus familiares.[130]

Respecto al punto separado referente a si el derecho humanitario internacional *prohíbe* amnistías de violaciones a sus normas, la interpretación del Comité Internacional de la Cruz Roja concluye ambiguamente: "A la inversa, uno tampoco puede afirmar que el derecho humanitario internacional excluye absolutamente cualquier amnistía incluyendo personas que han cometido serias violaciones del derecho humanitario internacional, siempre y cuando el principio de que aquellos que han cometido graves violaciones tienen que ser o procesados o extraditados no sea invalidado en su substancia." *Ibídem* p.2. (Traducción nuestra). En cualquier caso, independientemente de si el derecho humanitario internacional prohíbe tales amnistías, la legislación Interamericana de derechos humanos las prohíbe, como se ha descrito en el texto, *supra*, hasta el punto de que la misma conducta puede también constituir serias violaciones de derechos humanos. LA COMISIÓN DE LA VERDAD, *supra* nota 3, págs. 10-13.

129 Véase nota 62 *supra* y Hermosilla y Reyes, *supra* notas 111 y 112; *véase en general* la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana sobre "La Expresión 'Leyes' en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos," OC-6/86, 1986 INF. ANUAL CORTE IDH 13, 22 párr. 38 (1986) ("...que la palabra 'leyes' en el artículo 30 de la Convención [que permite restricciones a los derechos humanos por ley] significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.")

130 Notas 63-65, 90, 108 y 114 *supra*.

3. Las amnistías no deben impedir a las víctimas iniciar o participar en investigaciones penales judiciales, al menos en aquellos Estados que tengan dichos procedimientos.[131]

4. Las amnistías no pueden excluir o en sus efectos prácticos limitar substancialmente el derecho de las víctimas o los sobrevivientes a obtener reparación adecuada por las violaciones.[132]

Para 1994 las siguientes directrices adicionales eran claras:

5. Las amnistías no deben aplicarse a los crímenes de lesa humanidad.[133]

6. Las amnistías no deben aplicarse en el caso de perjurio u otras obstrucciones de la justicia hechas por oficiales de la corte y litigantes.[134]

7. Las amnistías no deben otorgarse sin un reconocimiento por parte del Estado, de su responsabilidad por las violaciones pasadas.[135]

Y después de la publicación de los casos chilenos a principios de 1997, las siguientes directrices adicionales ahora quedan claras:

8. Las investigaciones deben identificar a los responsables y proporçionar nombres; o de otra manera son insuficientes.[136]

9. Los Estados deben procesar y sancionar a los culpables de violaciones serias a los derechos humanos; quienes no deben ser protegidos por la amnistía.[137]

Oficiales de la O.E.A. y la O.N.U., diplomáticos y los encargados de los procesos de paz deben estar al tanto de estas directrices.

131 Notas 91-92, 115 *supra*.

132 Notas 89, 93-94 y 116 *supra*.

133 Notas 49, 103 y 113 *supra*.

134 Nota 104 *supra*.

135 Notas 105-06 y 120 *supra*.

136 Nota 121 *supra*.

137 Notas 123 y 124 *supra*.

2.- Tratados interamericanos recientes

En adición a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tres tratados interamericanos recientes restringen las amnistías de serias violaciones a los derechos humanos y al menos en los Estados Partes, imponen deberes de sancionar, los cuales parecen ser inconsistentes con las amnistías. La Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura,[138] en vigor desde 1987, tiene 13 Estados Partes y siete firmantes adicionales al mes de abril de 1997.[139] Impone a los Estados Partes la obligación de tomar medidas efectivas para sancionar la tortura[140] y otras penas crueles, inhumanas o degradantes,[141] y de establecer su jurisdicción sobre el delito o conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura.[142] Los Estados Partes también deben garantizar a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura, "el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente", y debe iniciar de inmediato una investigación y "cuando corresponda, el respectivo proceso penal."[143] Además los Estados se comprometen a incorporar a sus legislaciones normas que "garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura."[144]

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,[145] en vigor desde 1996, tiene cinco Estados Partes y ocho firmantes adicionales.[146] Los Estados Partes se comprometen a sancionar las desaparicio-

138 9 de diciembre de 1985, OEA Serie de Tratados Núm. 67, OEA Doc. OEA/Ser.A/42 (SEPF).

139 1996 CIDH, *supra* nota 7 pág. 826. Los Estado Partes son Argentina, Brasil, Chile, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, la República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela. Otros países que la han firmado son Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Haití, Honduras y Nicaragua. *Id.* La única reservación en vigor hasta la fecha, hecha por Chile, no se refiere al deber de sancionar.

140 Arts. 1 y 6.

141 Art. 6.

142 Arts. 11, 12 y 13. Sobre los tratados que imponen una obligación de sancionar o extraditar, *véase en general*, M. CHERIF BASSIOUNI AND EDWARD M. WISE, AUT DEDERE AUT JUDICARE: THE DUTY TO EXTRADITE OR PROSECUTE IN INTERNATIONAL LAW (1995).

143 Art. 8.

144 Art. 9.

145 9 de junio de 1994, OEA Doc. OEA/Ser.P AG/doc.3114/94 rev.1.

146 1996 CIDH, *supra* nota 7, pág. 829. Los Estados Partes son Argentina, Costa Rica, Panamá, Paraguay y Uruguay. Otros países que la han firmado son Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Venezuela. No existe ninguna reserva hasta la fecha.

nes forzadas [147] y a ejercer su jurisdicción sobre los autores de los delitos o extraditarlos.[148]

Citando estos dos tratados, la Comisión Interamericana comentó en los casos chilenos que algunos de los delitos de derechos humanos "se consideran de tal gravedad que han justificado la adopción, en varios instrumentos internacionales, de medidas específicas para evitar su impunidad, incluyendo la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad de los delitos."[149]

Finalmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer,[150] en vigor desde 1995, tiene 26 Estados Partes y un Estado firmante adicional.[151] Los Estados Partes convienen en adoptar las políticas orientadas a sancionar y a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer,[152] y a establecer procedimientos legales justos y eficaces que incluyan, medidas de protección, un juicio oportuno[153] y el acceso efectivo a las reparaciones.[154]

En pocas palabras, además de las restricciones a las amnistías basadas en la jurisprudencia expuesta en la sección anterior, los Estados Partes de estos tratados asumen el deber de procesar y sancionar (o en el caso del delito de tortura y desapariciones forzadas, el deber de extraditar) a los

147 Art. I.

148 Arts. IV, V y VI.

149 *Por ejemplo*, Hermosilla, *supra* nota 111, pág. 175 párr. 47 y nota 7, citando, respecto a la jurisdicción universal, el art. 11 de la Convención sobre Tortura y los arts. V y VI de la Convención sobre Desaparición. Respecto a la imprescriptibilidad, la Comisión citó el art. VII de la Convención sobre Desaparición (la cual permite como una alternativa, en los estados donde las prescripciones son mandatorias, el uso del período de la prescripción que corresponda a los delitos más graves reconocidos por el Estado).

150 9 de junio de 1994, *impreso nuevamente en* La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (Actualizado a mayo de 1996)*, 95, OEA Doc. OEA/Ser.LV/II.92, doc.31 rev. 3 (1996), pág. 125.

151 1996 CIDH, *supra* nota 7, pág. 830. Los Estado Partes son Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Grenadinas, Santa Lucía, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. El otro firmante es México. Ninguna reservación ha sido hecha hasta la fecha.

152 Art. 7 y 7(b).

153 Art. 7(f).

154 Art. 7(g).

culpables del delito de tortura; o de otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a los culpables de desapariciones forzadas y de violencia en contra de la mujer. Puede interpretarse justamente, que estos tratados impiden la amnistía para este tipo de violaciones a los derechos humanos, ya que nada en su lenguaje o en el objeto y propósito de los mismos[155] prevé las amnistías.

C. CASOS ILUSTRATIVOS

Desafortunadamente, los diplomáticos no han incluido la Jurisprudencia Interamericana de los Derechos Humanos (ni tampoco el derecho de los tratados, con la reciente excepción de Guatemala) en el proceso de creación de paz, como se demuestra en las siguientes discusiones sobre los roles de la O.N.U. en Guatemala en 1994-96 y en El Salvador en 1992-93 y el rol de la comunidad internacional en Haití en 1993-94.

1.- La O.N.U. en Guatemala en 1994-96

Antes de las negociaciones de 1994-96, los regímenes militares guatemaltecos se habían otorgado a sí mismos, amnistías en 1982 y 1986 que cubrían delitos políticos y delitos comunes conexos.[156] Siendo auto-amnistías otorgadas por regímenes no democráticos, evidentemente carecen de validez legal de acuerdo al criterio establecido por la Comisión Interamericana.[157]

En la más reciente (y exitosa) mesa de negociaciones de paz, en la cual la O.N.U. sirvió de intermediario, un acuerdo de 1994 sobre derechos humanos, sostuvo la promesa implícita de que una amnistía que cubriera violaciones serias a los derechos humanos, no sería permitida. Guatemala estuvo de acuerdo en que, "el Gobierno no propiciará la adopción de medidas legislativas o de cualquier otro orden, orientadas a impedir el enjuiciamiento y la sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos."[158] Y además: "Ningún fuero especial o jurisdicción privativa puede escudar la impunidad de las violaciones a los derechos humanos."[159]

155 Véase la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1997, 1177 N.U. Serie de Tratados 331, art. 31(1).

156 Norris, *supra* nota 14, p. 66-69. Guatemala también otorgó otras dos amnistías, en 1983 y 1987, que teóricamente beneficiaron a las guerrillas, pero que tenían condiciones poco realistas para su aceptación. *Ibídem*. p. 67-68, 69-70.

157 *Véase* nota 129 *supra*.

158 *Acuerdo Global sobre Derechos Humanos*, 29 de marzo de 1994, sección III(1), N.U. Doc. A/48/928 - S/1994/448. Anexo 1 (1994).

159 *Ibídem*, sección III (3).

Sin embargo, la promesa implícita no se llevó a cabo completamente. Un acuerdo posterior, de 1994 sobre una comisión de la verdad estableció que "Los trabajos, recomendaciones e informe de la Comisión no individualizarán responsabilidades..."[160] En ausencia de otro mecanismo para esclarecer al menos la responsabilidad civil de los individuos culpables de violaciones a los derechos humanos, esto pareció ser insuficiente para los requerimientos Interamericanos de las amnistías en ese tiempo.[161]

A principios de 1996 había indicaciones de que una "amnistía general" podía ser estipulada en los acuerdos finales de paz.[162] Preocupada, la organización Human Rights Watch le escribió al entonces Secretario General de las Naciones Unidas Boutros-Ghali y a las naciones que ayudaban en el proceso de paz, solicitándoles que las "violaciones graves a los derechos humanos" fueran excluídas de cualquier amnistía. En Agosto, el Sub-Secretario General Marrack Goulding respondió, asegurando que las Naciones Unidas no podrían condonar ningún acuerdo que violara los principios de los derechos humanos y el derecho internacional sobre el cual se fundó la O.N.U.[163]

Todo eso estuvo bien pero, ¿qué significó? Ante la falta de directrices explícitas de la O.N.U. para amnistías aceptables en el área de derechos humanos, ni Human Rights Watch ni la misma O.N.U. podían estar seguras.[164]

Siguiendo el último acuerdo de amnistía en Diciembre de 1996, en ese mismo mes fue adoptada una "Ley de Reconciliación Nacional". Dicha Ley permite la extinción de la responsabilidad penal por delitos políticos en contra del Estado, del orden institucional y la administración pública, delitos comunes "directa, objetiva, intencional y casualmente" vinculados a delitos políticos; y delitos comunes perpetrados con el objeto de prevenir, impedir o perseguir delitos políticos y delitos políticos afines.[165] Sin embar-

160 *Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de la Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que Han Causado Sufrimiento a la Población Guatemalteca*, 23 de junio de 1994, sección sobre "Funcionamiento", párr. III, N.U. Doc. A/49/954 - S/1994/751, Anexo II (1994).

161 *Véase* notas 130 y 132 *supra*.

162 HRW 1997, *supra* nota 6, p. 102.

163 *Ibídem*.

164 En Diciembre de 1996, en la víspera del acuerdo final, este autor se encontró con un oficial mayor de la O.N.U. en Guatemala, el cual reconoció que existe incertidumbre sobre cuales violaciones a los derechos humanos podrían ser objeto de amnistía sin violar el derecho internacional.

165 1996 CIDH, *supra* nota 7, págs. 752-754.

go, excluye expresamente el genocidio,[166] la tortura[167] y las desapariciones forzadas,[168] así como cualesquiera delitos para los cuales la amnistía esté prohibida por el derecho Guatemalteco o por las obligaciones de Guatemala derivadas de tratados internacionales.[169] Pero ¿qué hay acerca de las ejecuciones extrajudiciales y aun de masacres de pueblos completos, que no ascienden a genocidio? El acuerdo y la ley no dicen nada sobre el derecho consuetudinario internacional como un medio de coacción o represión sobre las amnistías.[170] Además, en el mejor de los casos puede dejarse a las víctimas la opción de litigar ante los tribunales guatemaltecos si los delitos cubiertos por la ley de amnistía están limitados por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la cual no se refiere expresamente a las amnistías, pero de acuerdo con la interpretación de la Comisión Interamericana excluye las amnistías en el caso de violaciones serias a los derechos humanos. (Véase parte B (1)).[171]

La organización Lawyers Committee on Human Rights predice que los resultados de la ley de amnistía de Guatemala, serán posiblemente "una oleada de investigaciones desechadas que envuelven afirmaciones de serios abusos de derechos humanos; la terminación de varios procesos claves,...[y] la liberación de la pequeñísima fraternidad formada por personal militar que ha estado encarcelado por delitos en contra de los derechos humanos."[172] (Aun está por verse si esta predicción se materializará, al mes de Febrero de 1997, solicitudes de amnistía al amparo de la ley habían sido negadas en al menos dos casos prominentes de presuntos asesinatos políticos y un recurso constitucional en contra de la ley estaba pendiente.)[173]

Sin embargo, después de la adopción de la ley, una declaración pública de la Misión de la O.N.U. en Guatemala aunque interpretando a la amnistía

166 *Véase* nota 46 *supra*.

167 *Véase* notas 46 y 118-23 *supra*.

168 *Véase* notas 72, 103 y 113 *supra*.

169 1996 CIDH, *supra* nota 7, págs. 752-754; véase también Lawyers Committee for Human Rights, *Advocacy Alert: Amnesty Law in Guatemala Threatens the Prosecution of Human Rights Violators, Including Those Responsible for the Myrna Mack Murder*, Dec. 1996, sin numerar, pág. 2.

170 *Ibídem*.

171 Los procedimientos de amnistía piden fallos judiciales inmediatos respecto a la aplicabilidad de la amnistía a casos particulares. Sólo si la corte desea más información se llevará a cabo una audiencia en la cual el acusado y la víctima pueden comparecer. *Ibídem*. p. 1-2.

172 *Ibídem* pág. 2. (Traducción nuestra).

173 1996 CIDH, *supra* nota 7, pág. 754.

en forma estrecha, añadió que la difícil decisión acerca de una amnistía que sea consistente con las obligaciones internacionales "compete exclusivamente al pueblo de Guatemala."[174]

Si hubiesen existido directrices de la O.N.U. que incorporaran la jurisprudencia Interamericana sobre amnistías, al menos para las operaciones de pacificación en las Américas, hubiese sido difícil tanto para el mediador de la O.N.U. el aceptar la amnistía de Guatemala como para la Misión de la O.N.U. el condonarla.

2.- La O.N.U. en El Salvador en 1992-93

Antes de que la O.N.U. mediara las negociaciones de paz de 1991-92, El Salvador en 1987 otorgó una amnistía, para delitos políticos y para delitos comunes conexos cuando el número de los culpables no fuera menor de 20 (por ejemplo; cuando una unidad militar era acusada de una masacre o de otros delitos serios que violaran los derechos humanos).[175] En una resolución que no fue publicada sino hasta después de los acuerdos salvadoreños de paz de 1992, la Comisión Interamericana encontró que la amnistía violaba la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.[176]

Mientras tanto, mediadores de la O.N.U. estaban ayudando a negociar los acuerdos de paz. El último acuerdo de enero de 1992 incluía el siguiente párrafo, el cual sin referirse expresamente a la amnistía, parece restringirla por implicación:

> 5. Superación de la Impunidad
>
> Las partes reconocen la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmen-

174 "MINUGUA comparte plenamente lo afirmado por el Moderador de las Naciones Unidas, quien, con ocasión de la firma del Acuerdo del 12 de Diciembre, reconoció cuán necesario y difícil es, para una sociedad que emerge de un prolongado enfrentamiento armado interno, encontrar el equilibrio aceptable entre las exigencias de la paz, la justicia, la verdad y la reconciliación nacional. Encontrar una solución adecuada a esta compleja exigencia, compatible con las obligaciones internacionales, compete exclusivamente al pueblo de Guatemala, a través de sus instituciones, tanto en el ámbito legislativo como en el jurisdiccional, y de las diversas expresiones de la sociedad civil." Declaración Pública del Director de MINUGUA, Dec. 20, 1996, párr. 5. Junto con la Comisión Presidencial de derechos humanos de Guatemala, la Misión de la ONU más tarde tomó "algunas medidas para informar a los jueces sobre la relación entre las disposiciones es esta ley y las obligaciones de Guatemala en los tratados internacionales." 1996 CIDH, *supra* nota 7, pág. 754.

175 Norris, *supra* nota 14, p. 94-100.

176 Nota 69 *supra*.

> te en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad. Todo ello sin perjuicio del principio, que las Partes igualmente reconocen, de que hechos de esta naturaleza... deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin de que se aplique a quienes resulten responsables las sanciones contempladas por la ley.[177]

En otras palabras, reconociendo que la impunidad militar debe terminar y que las violaciones a los derechos humanos deben ser sancionadas, el acuerdo delegó la aplicación específica de estos principios a la Comisión de la Verdad. La legislación adoptada poco tiempo después, similarmente delegó esta cuestión, otorgando amnistía para todos los delitos políticos y delitos comunes relativos cometidos durante la guerra, excepto aquellos cometidos por personas nombradas por la Comisión de la Verdad.[178]

El reporte de la Comisión de la Verdad de 1993 no se refiere específicamente a la amnistía. En cambio, confronta una "seria disyuntiva":

> La cuestión que se plantea no es si se debe o no sancionar a los culpables sino si se puede o no hacer justicia. La sanción a los responsables de los crímenes descritos, es un imperativo de la moral pública. Sin embargo, no existe en El Salvador una administración de justicia que reúna los requisitos mínimos de objetividad e imparcialidad para impartirla de manera confiable.[179]

Frente a la imposibilidad de procesos justos al menos a corto plazo, la Comisión pudo haber dado su bendición a una amnistía. Afortunadamente, se abstuvo en forma deliberada de hacer tal cosa. En cambio concluyó que "es claro que en este momento la Comisión sólo confía en una administración judicial renovada a la luz de los Acuerdos de Paz, para que sea ella la que aplique cumplida y oportuna justicia."[180]

En otras palabras, los procesos dependerían de una reforma previa del sistema judicial de El Salvador, como la que se pide en los acuerdos de paz.

Retrospectivamente, hubiese sido preferible para la Comisión no solo el abstenerse de condonar una amnistía, sino expresamente excluirla. No

177 COMISION DE LA VERDAD, *supra* nota 3, pág. 203.

178 Kritz, *supra* nota 10, vol. I p. 327.

179 COMISION DE LA VERDAD, *supra* nota 3, pág. 190.

180 *Ibídem.*

solamente la "moral pública" como lo expresó la Comisión; sino también el derecho internacional de acuerdo a lo expuesto anteriormente a lo largo del presente trabajo, demandan el enjuiciamiento de las violaciones serias a los derechos humanos.

En todo caso, el gobierno de El Salvador inmediatamente cerró la puerta a cualquier posibilidad de iniciar los procesos, después de la reforma judicial. En Marzo de 1993, bajo presión de las fuerzas militares, promulgó una amnistía "amplia, absoluta e incondicional" ...en favor de todos aquellos que... participaron en delitos políticos, delitos con ramificaciones políticas, o delitos comunes cometidos por no menos de veinte personas, antes del 1ero de Enero de 1992..."[181]

Si el Secretario General de la O.N.U. hubiese sido informado acerca del desarrollo del derecho internacional sobre amnistías, al menos en las Américas, él hubiera podido denunciar esta amnistía como una violación del derecho internacional.[182] En cambio, presentó una débil declaración, caracterizando a la amnistía como "materia de preocupación" porque estaba relacionada con el reporte de la Comisión de la Verdad. "Hubiera sido mejor...expresó...si la amnistía hubiese sido adoptada después de que se alcanzara un alto nivel de consenso nacional en su favor."[183]

No, no hubiese sido mejor. De acuerdo al derecho Interamericano y la forma en que había sido expuesto a finales de 1992, la ley de amnistía de 1993 violó las obligaciones legales internacionales de El Salvador, un hecho que ningún nivel de consulta pública podía superar.[184]

En suma, las directrices de la O.N.U. sobre amnistías pudieran haber llevado a la Comisión de la Verdad a ser más explícita anteriormente y al Secretario General a ser más crítico después. Al tiempo que El Salvador reforma su poder judicial[185] y la oposición política gana escaños en la

181 Kritz, *supra* nota 10, vol. III p. 546, 547.

182 La Corte Suprema de El Salvador, en Mayo de 1993, falló que no podía aprobar un juicio sobre la amnistía porque la amnistía es una cuestión política. Kritz, *supra* nota 10, vol. III p. 549. Es poco probable que aun un pronunciamiento bien definido de la O.N.U. que declarara que la amnistía violaba el derecho internacional, hubiera llevado a la en ese entonces aun sin reformar Corte Salvadoreña, a invalidar la ley.

183 Evelyn Leopold, *U.N. Chief Signals Disapproval of Salvadoran Amnesty*, REUTERS, Mar. 23, 1993, *disponible en* LEXIS, News Library, Arcnws File.

184 *Véase* notas 87 y 88 *supra*.

185 HUMAN RIGHTS WATCH, HUMAN RIGHTS WATCH WORLD REPORT 1995 91 (1994).

legislatura nacional,[186] se vuelve más evidente el potencial para que surja una condenación oportuna y contundente de la amnistía por parte de la O.N.U., que de frutos procesales.

3.- La Comunidad Internacional en Haití en 1993-94

Durante 1993 y 1994, la O.N.U., la O.E.A. y diplomáticos de los Estados Unidos trataron de persuadir al régimen del General Raoul Cedras –el cual había derribado en 1991 al Presidente democráticamente electo de Haití, Jean Bertrand Aristide– de que restaurara la democracia y permitiera al Presidente Aristide regresar al poder.[187] Durante esos esfuerzos, los cuales finalmente tuvieron éxito en septiembre de 1994, los diplomáticos negociaron dos acuerdos de amnistía para mitigar los miedos que tenían las fuerzas militares de Haití, de que si cedían el poder, serían procesadas por el golpe de estado y por el asesinato de 3,000 civiles bajo su régimen.[188]

El primer acuerdo, firmado en Governor's Island, en Nueva York en Julio de 1993, fue mediado por el representante de la O.N.U. y la O.E.A., el antiguo Ministro del Exterior de Argentina, Dante Caputo y por el enviado especial de los Estados Unidos, el Embajador Lawrence Pezzullo.[189] Este acuerdo, contaba con el retorno de Aristide a Haití en octubre de 1993 y concibió "una amnistía otorgada por el Presidente de la República dentro del marco del artículo 147 de la Constitución Nacional."[190]

La amnistía acordada en Governor's Island, aunque vaga y ambigua, pudo haber sido razonablemente interpretada de una manera acorde con el derecho internacional de los derechos humanos. Su "marco" legal –el artículo 147 de la Constitución de Haití– prevé que el Presidente "puede otorgar amnistía sólo por cuestiones políticas conforme a lo estipulado en la ley."[191] Uno podría alegar que el derrocamiento del gobierno de Haití fue "una cuestión política" que pudo ser objeto de amnistía, pero las serias violaciones a los derechos humanos resultantes no lo eran.

186 *E.g.*, Douglas Farah, *Salvadoran Left Finds Ballot Box a Potent Weapon; Moderate Leads Former Rebels to Uneasy Parity with Ruling Party*, THE WASHINGTON POST, Mar. 23, 1997, *disponible en* LEXIS, News Library, Curnws File.

187 *Véase en general* Scharf, *supra* nota 14.

188 *Ibídem*. p. 4.

189 *Ibídem*. p. 5-7.

190 *Ibídem*. p. 6 (sin nota de pie de página).(Traducción nuestra).

191 *Ibídem*. p. 6 nota 33.(Traducción nuestra).

Desafortunadamente, al menos los Estados Unidos, no leyeron el acuerdo de esa manera: "Oficiales de los Estados Unidos han reconocido que durante agosto y septiembre de 1993, le presentaron al Primer Ministro [haitiano] Malval, borradores de leyes de amnistía similares a aquellas aprobadas en otros países, las cuales cubrían no solo delitos en contra del Estado sino también serios abusos en contra de civiles."[192]

En todo caso, el acuerdo fracasó ya que el régimen de Cedras se rehusó a renunciar al poder, como se había acordado.[193]

Como resultado, ante la recomendación de los Estados Unidos, el Consejo de Seguridad de la O.N.U. autorizó en julio de 1994 una invasión militar para desalojar a Cedras.[194] En septiembre de 1994, ya estando en el aire los aviones invasores de los Estados Unidos, la misión especial del Presidente Clinton a Haití, encabezada por el antiguo Presidente Jimmy Carter, negoció un segundo acuerdo de amnistía. El General Cedras accedió a retirarse "cuando fuese votada una ley de amnistía por el Parlamento haitiano o en octubre 15 de 1994, lo que ocurriera primero."[195]

Desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, esta "amnistía general" era aun más problemática que el ambiguo acuerdo de Governor's Island. Había desaparecido la referencia expresa al precepto de la Constitución de Haití que limitaba las amnistías a "cuestiones políticas." Debido a que la amnistía tenía que ser promulgada por el Parlamento de Haití, uno podría alegar que la Constitución constreñía implícitamente la acción del Parlamento. Pero ya que todo el acuerdo era extra-constitucional, ¿quién podría asegurar que su implementación no lo era también?

Las aclaraciones públicas hechas por los Estados Unidos no disiparon la ambigüedad. El Secretario de Estado Christopher expresó que los Estados Unidos interpretaron el acuerdo para proveer "una amplia amnistía para todos los miembros del ejército."[196] Sí, pero ¿por cuáles delitos? ¿Por el golpe de estado mismo o por los posteriores asesinatos civiles?

192 *Ibídem*. p. 7 (sin nota de pie de página) (Traducción nuestra), *citando a* HUMAN RIGHTS WATCH AND NAT'L COALITION FOR HAITIAN REFUGEES, TERROR PREVAILS IN HAITI: HUMAN RIGHTS VIOLATIONS AND FAILED DIPLOMACY 35 (1994).

193 *Ibídem*. p. 7.

194 *Ibídem*.

195 *Ibídem*.(Traducción nuestra).

196 *Ibídem*. p. 7.

Cuando el Parlamento de Haití promulgó la ley de amnistía en octubre de 1994, la ambigüedad se resolvió solo parcialmente. Se restauró la limitante de "cuestiones políticas," pero fue definida tan vagamente que podría interpretarse que cubre las violaciones a los derecho humanos. De acuerdo a la ley, el poder que tiene el Presidente de otorgar amnistía conforme a la Constitución "sólo se aplica a cuestiones políticas, es decir en todos los casos de delitos e infracciones en contra del estado, *seguridad interna y externa, delitos e infracciones que afecten el orden público y delitos accesorios y menores de* acuerdo a su definición en el Código Penal."[197]

Al referirse al poder presidencial, la ley en efecto "le echó el muerto" al Presidente Aristide. Su decreto de amnistía, publicado al siguiente día, era aun ambiguo, ya que otorgaba amnistía a los "autores y cómplices" del golpe de estado, sin especificar si les otorgaba amnistía sólo por el golpe de estado o por la brutalidad posterior a él.[198] Sin embargo, en la práctica, su administración procesó subsecuentemente al menos a unos cuantos antiguos militares, policías y personal paramilitar por los asesinatos de algunos de los principales partidarios de Aristide.[199]

En suma, parece ser que si la amnistía de Haití estuvo acorde con el derecho internacional de los derechos humanos en aquel tiempo,[200] fue así no por causa del rol de la comunidad internacional sino a pesar de él.

D. RECOMENDACIONES

Los siguientes lineamientos reflejan los fallos de la Corte y las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como los tratados interamericanos de Derechos Humanos.[201] Deben ser adoptados para su uso por diplomáticos y oficiales de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, el gobierno de los Estados Unidos, y otros gobiernos envueltos en el proceso de creación de paz, para amnistías que cubran serias violaciones de derechos humanos en las Américas.

197 *Ibídem*.p. 15 (con énfasis) (Traducción nuestra).

198 *Ibídem*. p. 17.(Traducción nuestra).

199 *Ibídem*. p. 18 y nota 121.

200 El Profesor Scharf opina que la amnistía Haitiana, la cual no excluía demandas privadas por daños y que fue acompañada por una comisión de la verdad y al menos algunos enjuiciamientos, no violó la jurisprudencia Interamericana en aquel tiempo. *Ibídem* p. 28. Es dudoso, sin embargo, que cumpla con los altos estándares esclarecidos más tarde en los casos Chilenos (*supra* nota 111).

201 Para consultar fuentes, *véase* notas 129-55 *supra*.

1. ***Adopción Democrática:*** En principio, para ser legalmente válidas, las amnistías deben ser adoptadas por cuerpos democráticos, usualmente el poder legislativo; las auto-amnistías promulgadas por regímenes ilegales no son válidas.

2. ***Investigaciones:*** Las amnistías no pueden excluir las investigaciones de las violaciones, que sean suficientes para reivindicar el derecho de la sociedad a saber la verdad y el derecho de los sobrevivientes a saber que sucedió con sus familiares.

3. ***Proporcionar Nombres:*** Las investigaciones deben identificar a los responsables y oporcionar nombres; o de otra manera son insuficientes.

4. ***Participación de la Víctima:*** Las amnistías no deben impedir a las víctimas iniciar o participar en investigaciones penales judiciales, al menos en aquellos Estados que tengan dichos procedimientos.

5. ***Compensación:*** Las amnistías no pueden excluir o en sus efectos prácticos limitar substancialmente, el derecho de las víctimas o los sobrevivientes a obtener reparación adecuada por las violaciones.

6. ***Crímenes de Lesa Humanidad:*** Las amnistías no deben aplicarse a crímenes de lesa humanidad, incluyendo desapariciones forzadas.

7. ***Obstrucción de la Justicia:*** Las amnistías no deben aplicarse en el caso de perjurio u otras obstrucciones de la justicia hechas por oficiales de la corte y litigantes.

8. ***Crímenes contenidos en Tratados:*** En los Estados Partes de las Convenciones Interamericanas, no pueden otorgarse amnistías para el delito de tortura; penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; o violencia en contra de la mujer.

9. ***Reconocimiento de Responsabilidad por parte del Estado:*** Las amnistías no deben otorgarse sin un reconocimiento por parte del Estado, de su responsabilidad por violaciones pasadas.

10. ***Enjuiciamiento y Sanción:*** Los Estados deben procesar y sancionar a los culpables de violaciones serias a los derechos humanos; quienes no deben ser protegidos por la amnistía.

Evidentemente, estos lineamientos, especialmente el último, son mucho pedir. Como están escritos, son absolutos e inflexibles; si el último lineamiento en particular fuese seguido sin excepción, ninguna amnistía de

serias violaciones a los derechos humanos sería aceptable jamás. Aproximaciones creativas, como la de Sudáfrica no serían más aceptables que la más cínica de las auto-amnistías. Una serie de restricciones tan inquebrantable plantea el riesgo de que los creadores de la política se nieguen a aceptarlas.

Este riesgo aconseja cautela al articular y aplicar dichos lineamientos. El "Soft Law"[202] (derecho no vinculante) ofrece un medio para adaptarse a la necesidad de cautela. Si los lineamientos estuviesen agrupados como derecho vinculante en un tratado, entonces, o bien unas reglas absolutas, o bien excepciones o reservas, tendrían que ser estipuladas expresamente. Similarmente, si los lineamientos fueran afirmados como derecho consuetudinario vinculante, los tribunales podrían ser obligados a considerar excepciones y limitaciones potenciales al definir y aplicar la regla del derecho consuetudinario.

Una aproximación desde el punto de vista del "Soft Law"no escapa totalmente de tales problemas. Sin embargo, evita la necesidad de su resolución sistemática y global, en principio, en el caso abstracto. Establecer las normas como lineamientos de conducta de oficiales internacionales y de los Estados Unidos, permite tratarlas tan sólo como eso: como lineamientos. Así como la jurisprudencia de la cual se derivan principalmente, desarrollada caso por caso, los lineamientos pueden ser aplicados y si es necesario adaptados para adecuarlos a casos individuales.

Por supuesto, si se quiere honrar a estos lineamientos poniéndolos en la práctica y no rompiéndolos, no deben tomarse a la ligera. El desecharlos o enmendarlos a voluntad o siempre que sea conveniente, sería hacer fracasar su propósito. Aún así, los lineamientos para la conducta de oficiales permitiría un grado de flexibilidad, circunscrito más estrechamente. Por ejemplo, la O.N.U., O.E.A. y los Estados Unidos podrían requerir que sus oficiales presuntamente sigan los lineamientos, a menos que se encontraran razones extraordinarias que cuestionaran su aplicación en un caso en particular. En tal caso, antes de permitir la salida de los lineamientos, esas razones tendrían que ser claramente articuladas y como mínimo, recibir la consideración y la aprobación expresa de los oficiales mayores, después de haberse obtenido una opinión legal acerca de todos los tratados aplicables y la jurisprudencia, relativos a la impunidad.

202 Para la distinción entre derecho internacional "duro" y "suave"— esencialmente, pero no enteramente, la diferencia entre leyes formalmente vinculantes y no vinculantes— *véase e.g.*, Christine M. Chinkin, *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, 38 INT'L COMP.L.Q. 850 (1989); Gruchalla-Wesierski, *A Framework for Understanding Soft Law*, 30 MCGILL L.J. 37 (1984).

Tal acercamiento sería consistente con la aproximación de la orientación política de la Escuela de "New Haven", la cual concibe al derecho internacional como un proceso en curso de toma de decisiones de autoridad, en el cual los criterios legales sirven no como límites mecánicos, sino como metas de orden público postuladas explícitamente, y que reflejan los valores de la dignidad humana, para guiar a quienes toman las decisiones.[203] Aunque una teoría del derecho internacional tal como la orientación política, podría subestimar el potencial del derecho internacional vinculante, describe convenientemente la función de los lineamientos sugeridos en el presente trabajo como "Soft Law" (derecho no vinculante).

Si las medidas coercitivas legales sobre las amnistías de violaciones serias a los derechos humanos quieren servir su propósito, no sólo es correcto que se consideren una cuestión de justicia, también deben de ser utilizadas en la práctica. Articular fuertes presunciones en contra de tales amnistías, pero haciéndolo a través de la forma sugerida aquí –lineamientos para la conducta de los oficiales de la comunidad internacional– puede tener una mejor oportunidad de alcanzar ambos objetivos, que incluso el derecho de los tratados o el derecho consuetudinario.

203 *E.g.*, LUNG-CHU CHEN, AN INTRODUCTION TO CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW: A POLICY-ORIENTED PERSPECTIVE 14-15, 19-20 (1989).