

ICIP WORKING PAPERS:  
2010/02

# Corte Interamericana, Crímenes contra la Humanidad y Construcción de la Paz en Suramérica

Joan Sánchez

INSTITUT  
CATALÀ  
INTERNACIONAL

PER LA PAU

# Corte Interamericana, Crímenes contra la Humanidad y Construcción de la Paz en Suramérica

Joan Sánchez

**Institut Català Internacional per la Pau**  
**Barcelona, Mayo 2010**

Gran Via de les Corts Catalanes 658, baix. · 08010 Barcelona  
T. +34 93 554 42 70 | F. +34 93 554 42 80  
*recerca.icip@gencat.cat* | <http://www.icip.cat>

### **Editores**

Javier Alcalde y Rafael Grasa

### **Consejo editorial**

Pablo Aguiar, Alfons Barceló, Catherine Charrett, Gema Collantes,  
Caterina Garcia, Abel Escribà, Vicenç Fisas, Tica Font, Antoni Pigrau,  
Xavier Pons, Alejandro Pozo, Mònica Sabata, Jaume Saura, Antoni Segura  
y Josep Maria Terricabras

### **Grafismo e impresión**

Fundació Tam-Tam

### **ISSN**

2013-5793 (edición en línea)

2013-5785 (edición en papel)

### **DL**

B-38.039-2009

© 2009 Institut Català Internacional per la Pau  
Todos los derechos reservados

## LA AUTORA

Joan Sánchez Montero es Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB) y abogada egresada de la Universidad Católica del Táchira (UCAT), Venezuela. En esta Institución se ha desempeñado como Coordinadora de Investigación y Postgrado y profesora de pregrado y postgrado en el área de derecho penal y protección internacional de los derechos humanos. Actualmente reside en Montevideo, Uruguay.

El artículo que se presenta es producto de su Tesis Doctoral (2008) titulada “La observancia del Principio de Legalidad Internacional en el desarrollo progresivo de los Crímenes contra la Humanidad”, que fuera dirigida por la Doctora Claudia Jiménez Cortés (UAB).

## RESUMEN

En el presente trabajo se efectúa un estudio genérico de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) donde se ha reconocido la preexistencia consuetudinaria y el carácter imprescriptible, inamnistiable e inindultable de los crímenes contra la humanidad, resaltando las consecuentes restricciones y oportunidades que ofrecen dichos fallos a estados como Argentina, Chile, Uruguay y Perú que se hallan en procesos de transición postconflictiva y donde se ha negociado la paz con determinados grupos y estructuras estatales responsables de la comisión de crímenes contra la humanidad. Para ello se resalta el impacto del reconocimiento de la naturaleza misma de los crímenes contra la humanidad sobre la noción del principio de legalidad *stricto sensu*, sobre el desarrollo y evolución dogmática y práctica del derecho internacional de los derechos humanos, en lo que al ámbito interamericano respecta, y finalmente, sobre los mencionados procesos de justicia transicional.

**Palabras clave:** derecho internacional público, derecho internacional penal, derecho internacional de los derechos humanos, justicia transicional, cultura de paz.

## RESUM

En aquest treball es realitza un estudi genèric de les sentències de la Cort Internamericana de Drets Humans (CIDH), en què s'ha reconegut la pre-existència consuetudinària i el caràcter imprescriptible, inamnistiable e inindultable dels crims contra la humanitat, ressaltant les conseqüents restriccions i oportunitats que ofereixen aquestes sentències a estats com Argentina, Xile, Uruguai i Perú, que es troben en processos de transició postconflictiva i on s'ha negociat la pau amb determinats grups i estructures estatals responsables de la comissió de crims contra la humanitat. Per aquest motiu, es ressalta l'impacte del reconeixement de la natura mateixa dels crims contra la humanitat sobre la noció del principi de legalitat *stricto sensu*, sobre el desenvolupament i evolució dogmàtica i pràctica del dret internacional dels drets humans, en el que a l'àmbit interamericà respecta, i finalment, sobre els mencionats processos de justícia transicional.

**Paraules clau:** dret internacional públic, dret internacional penal, dret internacional dels drets humans, justícia transicional, cultura de pau.

## ABSTRACT

In the present work a generic study is carried out of judgments of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) which recognized the customary pre-existence of the unpardonable, undoubtable, and legally accountable character of the crimes against humanity, highlighting the consistent constraints and opportunities offered by these failures for states like Argentina, Chile, Uruguay and Peru. These countries are in post-conflict transition processes and where peace has been negotiated with certain groups and state structures responsible for the commission of crimes against humanity. This highlights the impact of the recognition of the nature of the crimes against humanity on the notion of the rule of law *stricto sensu*, on the development, dogmatic evolution and practice of international human rights in the Inter-American area, and finally on the mentioned processes of transitional justice.

**Key words:** international public law, international penal law, international human rights law, transitional justice, culture of peace.

## SUMARIO

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES ACERCA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ	7
A. JUSTICIA TRANSICIONAL Y CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ: UNA RELACIÓN FORZADA	7
B. SOBERANÍA ESTATAL E IMPACTO INTERNACIONAL: UNA BARRERA PERMEABLE	10
C. JUSTICIA TRANSICIONAL Y VOLUNTAD POPULAR: UNA ESPADA DE DAMOCLES	14
2. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD	15
3. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD, 'IUS COGENS' Y PROTECCIÓN SUPRANACIONAL REGIONAL	19
A. EXPERIENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	23
B. EXPERIENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	26
4. AMÉRICA DEL SUR, TRIBUNALES INTERNOS Y APLICACIÓN DE PRINCIPIOS	34
A. ARGENTINA Y LAS LEYES DE IMPUNIDAD	36
B. URUGUAY Y LA LEY DE CADUCIDAD	40
C. CHILE Y EL DECRETO LEY N.º 2191	46
D. PERÚ Y LAS LEYES DE AMNISTÍA N.º 26479 Y 26492	54
CONCLUSIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	62

## ACRÓNIMOS

CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
TMI	Tribunal Militar Internacional de Núremberg
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
CPI	Corte Penal Internacional
CoIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
DINA	Dirección Nacional de Inteligencia de Chile
CDH	Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas

# 1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES ACERCA DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ

“El olvido está lleno de memoria”

*Mario Benedetti*

## A. JUSTICIA TRANSICIONAL Y CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ: UNA RELACIÓN FORZADA

En todo conflicto, el fortalecimiento precoz de todas las instituciones que contribuyen a la construcción de la paz juega un papel crucial en su culminación y no repetición a futuro. No obstante tal afirmación aún parece ser una lección no aprendida tal y como se desprende de la experiencia de muchos países y organismos internacionales en su intento por construir la paz en un escenario de conflicto.

No cabe duda que el mundo entero se haya actualmente en pleno proceso de identificación y comprensión de los retos que enfrenta en materia de construcción de la paz. Uno de los aspectos más importantes para la construcción de la paz es la justicia transicional, que abarca todo tipo de arreglos judiciales y extrajudiciales que facilitan y permiten a un estado, sobre la base de la verdad, la justicia y la reparación, la transición del autoritarismo a la democracia o de la guerra a la paz. Por lo tanto, la justicia transicional persigue no sólo esclarecer la identidad y paradero de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y de sus autores y demás partícipes, sino además establecer los hechos relacionados con las violaciones de derechos humanos en regimenes autoritarios y en situaciones de conflicto armado diseñando a su vez la forma en que la sociedad abordará los crímenes perpetrados y la necesaria reparación.

El éxito de la justicia transicional según AMBOS depende de cuanto ésta logre contribuir a la verdadera reconciliación social y a la conso-

lidación de la democracia y del sistema judicial interno.<sup>1</sup> La práctica ha evidenciado que la lucha por la justicia generalmente coincide con los esfuerzos estatales por la paz. De modo que la justicia de transición persigue el aseguramiento simultáneo de la justicia y la paz, no obstante, tal y como se verá más adelante, en muchas ocasiones ha tenido que abstenerse a una persecución penal y/o castigo de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos para facilitar una transición pacífica, muy cuestionable en cuanto a su sostenibilidad, ya que en esos casos no se ha logrado el nivel necesario de fortalecimiento institucional para evitar la repetición de los hechos a futuro. Ello ha servido para lograr una reconciliación política que ha dejado profundas brechas sociales poco o nada restauradas y en donde la imagen del sistema judicial interno ha quedado gravemente debilitada al no haber cumplido con su deber de hacer justicia ante hechos tan abominables, generando en los familiares de las víctimas y en buena parte de la población un sentimiento de insatisfacción y resentimiento social que bien puede desencadenar a futuro en hechos violentos de diversa índole: aumento de la delincuencia, suicidios, venganza privada, creación de grupos insurgentes, estallidos sociales, golpes de estado, crimen organizado, crímenes contra la humanidad, genocidio, entre otros.

En relación a los autores de los hechos y demás partícipes podría agregarse que la aplicación de tales soluciones de impunidad lejos de rehabilitarles no hace más que reafirmar en estos la poca importancia o gravedad de los atentados contra la dignidad humana. Si el estado renuncia o restringe el ejercicio de su facultad punitiva ante hechos de tal categoría, no ejerce la coacción psicológica necesaria, para que éstos u otros individuos, se abstengan de su repetición en el futuro. La aceptación de estas soluciones en donde la garantía de cese de la violencia es otorgada a cambio de un elevadísimo nivel de impunidad, constituye una negación del papel crucial del derecho penal e internacional en el mantenimiento de la convivencia humana y dado el costo social que implican imposibilitan el logro de una paz duradera.

---

1. Ambos, K., "El marco jurídico de la justicia de transición". Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España, Montevideo, Konrad Adenauer, 2009, p. 28-29.

El calificativo transicional es atribuido a la justicia en la medida en que ésta provea de mecanismos judiciales que faciliten la travesía de un régimen o momento político a otro distinto, y se alimente además de prácticas judiciales previas estableciendo las bases para los sistemas judiciales postconflicto. Visto de este modo la justicia transicional no se limita al mero abordaje de las violaciones a los derechos humanos cometidas en un estado en un tiempo determinado, sino que va más allá. Busca fundar nuevos órdenes políticos y judiciales sobre la base de la justicia, siendo un tema de importancia crucial para la construcción de la paz.

América Latina ha sido escenario propicio durante las últimas décadas para la ejecución tanto de la más variada modalidad de crímenes y violaciones a los derechos humanos como de soluciones políticas erradas, útiles en contextos inmediatos pero no sostenibles a futuro por las razones ya mencionadas.

Existen muchos mecanismos de justicia transicional, así por ejemplo Méndez,<sup>2</sup> apunta hacia el castigo severo de sus autores, Elster<sup>3</sup> hacia las particularidades contextuales de la justicia transicional en la que entran en juego una serie de intereses de los actores que lejos de favorecer muchas veces terminan obstaculizando los procesos, y Acorn<sup>4</sup> a la necesidad de abordar las necesidades de las víctimas como base necesaria de procesos estables de reconciliación. Como queda evidenciado, aún en pleno siglo XXI existe poco acuerdo acerca de la mayor o menor eficacia de determinados mecanismos de justicia transicional para la construcción de una paz duradera, no obstante sólo aquellos que toman en cuenta las necesidades de las víctimas y que apuntan hacia el castigo de los autores y demás partícipes de los hechos son los que en la actualidad concuerdan con los desarrollos que a nivel teórico

- 
2. Méndez, Juan, "In Defense of Transitional Justice", *Transitional Justice and the Rules of Law in New Democracies*, Notre Dame and London, University of Notre Dame Press, 1997.
  3. Elster, Jon, "Coming to Terms with the Past. A Framework to the Study of Justice in the Transition to Democracy", *Archives Européennes de Sociologie*, Vol. 34, N.º 1, pp. 7-48.
  4. Acorn, Annalise, *Compulsory compassion: a critique of restorative justice*. Vancouver, University of British Columbia Press, 2004.

y práctico ha alcanzado el derecho internacional de los derechos humanos, para el cual el único interés concebible, es la justicia.

## B. SOBERANÍA ESTATAL E IMPACTO INTERNACIONAL: UNA BARRERA PERMEABLE

Cada día se hace más patente el impacto del derecho y la jurisprudencia internacional sobre la soberanía estatal. El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y de diferentes mecanismos para la persecución y castigo de crímenes internacionales hoy por hoy cuenta con la capacidad necesaria para aplicar las normas internacionales sean de naturaleza consuetudinaria y/o convencional. Ejemplo de ello podemos apreciarlo en el caso del enjuiciamiento del ya fallecido ex-presidente serbio Slobodan Milosevic y de muchos de sus colaboradores por ante el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y en la creación de la Corte Penal Internacional.

Existen otros ejemplos, ya desde la esfera interna estatal, donde se persigue a los responsables de crímenes internacionales en aplicación del principio de jurisdicción universal. El primero de ellos es el caso del ex-dictador chileno Augusto Pinochet, quien en 1998 fuera detenido infructuosamente en Londres, en virtud de una orden dictada por el juez español Baltasar Garzón, para ser procesado por la comisión de crímenes contra la humanidad durante su régimen, y en segundo lugar, por el caso del procesamiento y condena de Adolfo Scilingo por crímenes contra la humanidad cometidos en Argentina durante la dictadura, ante tribunales españoles. En virtud de este principio, reconocido no sólo por algunas legislaciones internas y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales –dando fundamento a su aplicación– sino también por el propio derecho internacional convencional,<sup>5</sup> la ley penal se debe aplicar de manera excepcional en base a un criterio de extraterritorialidad independientemente de la nacionalidad de las

---

5. A nivel convencional el principio de jurisdicción universal ha sido contemplado en el Convenio de la ONU sobre la Tortura y en el Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y por la otra, en tratados que si bien no lo contemplan expresamente permiten al estado hacerla valer, caso del Convenio sobre el Genocidio.

victimias, de su autor y del lugar de comisi3n de los hechos, cuando se trate de perseguir y castigar a los responsables de cr3menes internacionales.<sup>6</sup>

Podr3amos decir que la concepci3n general del principio de jurisdicci3n universal se fundamenta en el elevado nivel de lesividad que la comisi3n de determinada categor3a de cr3menes produce sobre los intereses de la Comunidad Internacionales lo que autoriza, en incluso impone a los estados la obligaci3n de perseguir y castigar a sus autores, sin tomar en cuenta su nacionalidad, ni la de la victima y mucho menos el lugar de comisi3n de los hechos. Esta ausencia de limitaciones en raz3n del espacio, y de criterios de personalidad activa y pasiva le han valido el calificativo de universal. De este modo esta instituci3n internacional, reconocida y aplicada por algunos Estados, caso de Alemania, B3lgica y Espa1a, entre otros, permite el enjuiciamiento de cr3menes internacionales cometidos por cualquier persona, dondequiera que sea, sobre la base de su especial gravedad y del imperativo enjuiciamiento y castigo de los responsables. Este doble fundamento explica claramente por qu3 la comunidad internacional, por intermedio de todos sus integrantes –Estados u organismos internacionales– debe intervenir persiguiendo judicialmente y condenando a los autores de tales conductas. La esencia misma de la jurisdicci3n universal, dado los intereses que salvaguarda, le impiden obedecer a intereses pol3ticos o nacionales, ya que es un asunto de inter3s para todos.

Tal como puede apreciarse, los casos mencionados en donde se aplic3 este principio constituyeron procedimientos judiciales internos que desde diferentes 3mbitos tuvieron importantes repercusiones a nivel dom3stico e internacional dado que la aplicaci3n del principio es compleja, y no concierne 3nicamente al derecho internacional, sino tambi3n al derecho interno. Los Estados est3n habilitados para confe-

---

6. La categor3a de cr3menes internacionales que permiten la aplicaci3n de la jurisdicci3n universal es bastante amplia. As3 abarca las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, los cr3menes contra la humanidad y las violaciones al art3culo 3 com3n a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, esta 3ltima desde que el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY) en el caso *The Prosecutor vs. Tadic* la incorporara en su pronunciamiento.

rir jurisdicción universal a sus propios tribunales sobre ciertos crímenes, como resultado de una decisión nacional, pero deben asimismo tomar en consideración las normas o principios de derecho internacional que regulan la aplicación de esta figura y de los crímenes cuya persecución garantiza.

Ahora bien, respecto del impacto de la internacionalización de la justicia y de la ampliación de competencias y capacidades de intervención internacional sobre los procesos de construcción de la paz habría que decir que es muy diverso. Las políticas de construcción de paz adoptadas por un estado deben sujetarse a las limitaciones impuestas por los derechos y obligaciones asumidas internacionalmente así, por ejemplo, los conflictos armados “internos” no pueden buscar una solución unilateral. Actualmente algunas normas internacionales que protegen a los individuos ante violaciones de los derechos humanos, hayan sido suscritas o no por los estados, cuentan con organismos jurisdiccionales supranacionales para garantizarlos, bien imponiendo sanciones económicas, ordenando la adecuación de la legislación interna a las normas internacionales, ordenando su investigación, persecución y castigo u ordenando la prisión de los responsables. Todo ello por tratarse de conductas reprochadas por la comunidad internacional en su conjunto. No obstante aun queda mucho por avanzar en este sentido.

A pesar de la existencia de una normativa internacional y de un conjunto de principios que le aportan racionalidad y coherencia, su adecuación con la legislación y necesidades internas ha sido muy heterogénea en la práctica, lo cual llevaría a preguntarnos cuál es el criterio legal que debe prevalecer en estos casos dado el rango supranacional de las normas internacionales convencionales, consuetudinarias y de los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Para responder a esta interrogante, tendríamos que entrar a analizar los debates que en la actualidad se suscitan en torno a las fuentes del derecho, para ponderar la aplicación preferente de la costumbre y los tratados internacionales suscritos y ratificados por los estados soberanos. En ese sentido las posiciones se dividen entre aquellos que apuestan por la creciente formalización de las obligaciones de los Estados en la forma *scripta* de los tratados, y quienes relativizan

su superioridad dando cabida a la aplicación de las costumbres *prae-vias*, con basamento en raíces y prácticas históricas. Así con base en este criterio las amnistías, los indultos y cualquier tipo de excluyente de responsabilidad por violaciones graves a los derechos humanos, son hoy en día ampliamente rechazadas por la jurisprudencia de los tribunales internacionales y otros mecanismos del sistema internacional de protección de los derechos humanos –entre los cuales figura el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas– no obstante haber sido durante muchos años la forma más común de resolver los conflictos internos estatales. Ante el entramado institucional de la justicia transicional nada se ha dicho en relación a su supremacía frente a otras formas de resolución de conflictos.

La justicia transicional al encontrarse en la intersección entre el derecho y la política cuenta con una serie de mecanismos entre los cuales se hallan las comisiones de la verdad, las reparaciones, el perdón, la construcción de la memoria histórica, y los procesos judiciales. Estos procesos además de señalar el camino a seguir y de tener junto a los demás mecanismos una finalidad reconciliadora a nivel social pueden ser utilizados como herramientas para alcanzar objetivos de naturaleza política donde caben una gama diversa de arreglos institucionales. Las formas particulares que pueden adoptar la justicia transicional y otros aspectos vinculados con la construcción de la paz, revelan por una parte y dependen por la otra, de las características del contexto específico en el que el conflicto tiene lugar. Ponen de relieve y de manera específica, que a la par de la existencia de un derecho internacional que ha experimentado grandes avances en los últimos años, la justicia transicional revela las fortalezas y debilidades de los diversos actores intervinientes en dichos procesos y su capacidad para negociar y brindar apoyo, además del peso y experiencia de las instituciones en el logro de acuerdos de transición.

En resumen, si bien la jurisprudencia de los tribunales internacionales como mecanismo judicial de justicia transicional repercute en el ámbito jurídico interno indicándole a los estados el camino correcto a seguir ante violaciones a los derechos humanos, le ofrece a su vez la oportunidad de cumplir con su deber de garantía de respeto del derecho

a la verdad, justicia y reparación de las víctimas y/o de sus familiares, como factor crucial para la construcción de la paz. No obstante, otros factores vinculados al contexto tales como los intereses de los actores, la solidez y experiencia de las instituciones y los recursos, entre otros, coadyuvarán u obstaculizarán el logro de dicho objetivo.

### C. JUSTICIA TRANSICIONAL Y VOLUNTAD POPULAR: UNA ESPADA DE DAMOCLES

En el ámbito de la justicia transicional la adopción del mecanismo de exención de responsabilidad de los autores y demás partícipes en violaciones a los derechos humanos, en virtud de la decisión de la mayoría, puede ser una salida política y democrática válida pero que nada aporta a la consecución de una paz sostenible, dado el alto costo social que implica el pactar un cese a la violencia a cambio de la concesión de elevados niveles de impunidad. Esta inviabilidad deriva entonces del desconocimiento estatal del derecho a la verdad, a la justicia y el resarcimiento de los daños de las minorías, o lo que es lo mismo, de pretender de manera ilusoria construir una paz duradera con fundamento en la impunidad.

Más allá de la regla de la mayoría, los mecanismos de justicia transicional han generado cierto aprendizaje y arraigo institucional, educando acerca del valor del respecto a los derechos humanos y sobre reglas democráticas legítimas. A la vez han promovido la reconciliación entre las partes de forma que éstas ingresen a la competencia electoral desprovistas de deseos de venganza y dispuestas a resolver sus diferencias a través de los organismos judiciales competentes y de forma pacífica.

De modo que el debate se suscita en relación a la definición de la salida más idónea para la construcción de la paz, entre la elección mayoritaria de la reconciliación y el olvido, o prestando atención a las necesidades de una minoría victimada que clama por el esclarecimiento de los hechos, el castigo de los culpables y por una justa reparación para suavizar sus heridas. Para la construcción de la paz, la última opción resulta más viable no obstante la situación es compleja y puede crear tensiones internas que podrían poner en peligro la armonía doméstica.

Así democracia y justicia, aunque pilares fundamentales para la construcción de la paz, podrían correr el riesgo de verse enfrentados. De allí, en nuestra opinión, la más que recomendable selección de soluciones mixtas, en donde los mecanismos de justicia transicional no sean utilizados de forma mecánica sino por el contrario tomando en cuenta el contexto específico en donde serán aplicados de modo que se ajusten lo mayormente posible a las necesidades de ambos sectores.

Vista la complejidad de la elección del mecanismo o combinación de mecanismos de justicia transicional más adecuados para la construcción de la paz, el cual no obedece a fórmulas prescritas sino que debe adaptarse al contexto específico, solo resta decir que lo realmente importante en este ámbito no es la novedad ni la independencia en la selección del camino sino la efectividad de los mecanismos elegidos, no sólo para hacer cesar el conflicto, sino para evitar su repetición en el futuro.

## 2. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En la actualidad, *el nullum crimen, nulla poena sine lege*, pilar fundamental de todo estado social y democrático de derecho, no es sólo un principio de justicia, sino además, un derecho humano internacionalmente reconocido. Así la prohibición de retroactividad penal debe ser considerada un principio fundamental del derecho penal y a su vez una norma consuetudinaria y aún perentoria de derecho internacional que en todas las circunstancias debe ser observada por los tribunales nacionales e internacionales. Y es precisamente esta transformación del principio de legalidad en *rule of law* la que ha significado un cambio progresivo y fundamental en la forma de creación y aplicación del derecho internacional penal.

La característica primordial del principio de legalidad en el derecho internacional penal es que éste se haya desprovisto de uno de los principales componentes de la concepción del derecho penal interno continental como es la exigencia de reserva absoluta de ley formal mediante una plasmación escrita y estricta.

En su lugar, lo que basta en la dimensión internacional para que se considere cumplido el fin garantista que persigue el principio es que la conducta prohibida haya sido predeterminada con un alto –que no total– grado de especificidad a través de una norma internacional, sea ésta de origen convencional, emane de la costumbre o de los principios generales del derecho, impidiendo así que se pueda hablar de aplicación retroactiva. Esto sin duda alguna pudiera entenderse como una desvirtualización del principio según los parámetros del derecho penal continental. No obstante, tal y como apunta Fernández, “la jurisprudencia destaca que el principio de legalidad no puede ser interpretado de la misma forma en los derechos internos y en el derecho internacional, pues la formación de las normas es muy distinta en cada ordenamiento y, frente a la “ley” interna, formal y de fecha precisa, la tipificación internacional puede establecerse a partir de un tratado, la costumbre o los principios generales del derecho”.<sup>7</sup>

Esta noción más liberal del principio de legalidad, en donde se da cabida a la costumbre y a los principios generales del derecho como fuente, excluyendo el tradicional mandato de *lex scripta*, y más acorde con la naturaleza del derecho internacional, se hace patente en la persecución y castigo de violaciones graves a los derechos humanos, de las mayores ofensas a la dignidad inherente al ser humano, tal y como ocurre en el caso de los crímenes contra la humanidad.

Toda la trayectoria de la tipificación de los crímenes contra la humanidad que se iniciara desde las entrañas del derecho de la guerra, se convertiría paulatinamente a través de los siglos en la posibilidad de exigir responsabilidad a las personas que atacasen a la población civil, por considerar tal acción una conducta criminal vinculada al derecho de la

---

7. Fernández Pons, Xavier, “El principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N.º 5/2002, p. 8.

guerra y al conflicto armado. Así fue entendido y aplicado por el Tribunal Militar Internacional (TMI) de Núremberg. Éste en sus sentencias a la vez que atribuyó responsabilidad penal internacional individual, dio inicio a la senda consuetudinaria que ha desembocado en el reconocimiento convencional, institucional y jurisprudencial del crimen contra la humanidad, que si bien ha suscitado controversias ha mostrado al mismo tiempo la existencia de un consenso internacional en torno a la incriminación de este tipo de conductas y su forma de conceptualización progresiva, la determinación paulatina de sus elementos contextuales, de los subtipos y de su capacidad de adaptación a contextos específicos.

La configuración del crimen revelada por este proceso de tipificación y plasmada a nivel jurídico internacional lo sintetiza Capellà en la formulación siguiente: “son crímenes contra la humanidad los actos inhumanos y las persecuciones cuando se cometen en el marco de ataques graves contra cualquier población civil”.<sup>8</sup> Por su parte Bassiouni, cogiendo la perspectiva de la protección de la población civil en su conjunto, de una manera más sintética y general apunta que esta categoría de crímenes ha llegado a significar “todo acto atroz cometido a gran escala”.<sup>9</sup>

En la actualidad la concreción de esta noción general de los crímenes contra la humanidad mediante una formulación más funcional y adaptada a cada circunstancia y jurisdicción ha permitido su efectiva aplicación ante tribunales tanto internacionales como internos. En este sentido se podría afirmar que el principal logro de su positivización internacional no ha sido tanto el carácter disuasivo de la norma –tal y como la historia ha demostrado en repetidas oportunidades–, sino el de proporcionar en cierto modo y a la manera del derecho internacional unas garantías de seguridad jurídica tanto a los perpetradores del crimen como a las víctimas.

En el logro de este objetivo, ha jugado un papel crucial la construcción de un principio de legalidad acorde con la naturaleza propia del

---

8. Capellà y Roig, Margalida, *La Tipificación Internacional de los Crímenes contra la Humanidad*, Tirant, 2005, p. 389.

9. Bassiouni, M.C., “Crimes against humanity”, *Crimes of War: What the public should know*. W.W. Norton, 2007, p. 135.

derecho internacional en general y del derecho internacional penal en particular. Pudiera decirse además que detrás de este propósito se haya la necesidad de tipificación de estos crímenes cuya incorporación fuera tan criticada en Núremberg, razón por la cual necesariamente han tenido que ser acompañados en toda su travesía evolutiva conceptual de otros desarrollos en el ámbito del derecho internacional penal, caso de la regulación de la incriminación internacional del individuo y del *nullum crimen sine lege*, desarrollado como un principio general del derecho penal y como una regla que prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes penales siendo así reconocida en los instrumentos internacionales de derecho internacional de los derechos humanos, de derecho internacional humanitario y en los diferentes estatutos y jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.

Sin adentrarnos en el complejo estudio del desarrollo conceptual consuetudinario y convencional de esta categoría de crímenes internacionales, pondremos de relieve su naturaleza y cómo el hecho de pertenecer al *ius cogens* y poseer unas características distintivas derivadas de tal filiación, ha influido en las decisiones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) declarando la nulidad de indultos y amnistías sobre la base de normas consuetudinarias preexistentes aún cuando no hayan sido incorporadas al derecho interno. Con ello se ha permitido, en consecuencia, la persecución de crímenes de derecho internacional ocurridos en el pasado, como quiera que mediante su actuación ha compelido a los estados al cumplimiento de su obligación de investigar, procesar y sancionar a los responsables materiales o intelectuales de las violaciones a los derechos humanos, independientemente de la fecha de su comisión y de su tipificación interna, y a la satisfacción del derecho a la verdad, justicia y reparación que detentan las víctimas y/o sus familiares, como pilares fundamentales para la construcción de la paz en Latinoamérica.

### 3. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD, 'IUS COGENS' Y PROTECCIÓN SUPRANACIONAL REGIONAL

Aunque los instrumentos legales posteriores a Núremberg han profundizado en la definición de los crímenes contra la humanidad, esta categoría de crímenes ya era contemplada, de forma clara, por las leyes y usos de la guerra a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. El derecho de la guerra o *ius in bello*, empezaba a contener disposiciones cuyo propósito no era otro que el de salvaguardar a la población civil y los combatientes en todas las situaciones, aunque no contempladas por las normas convencionales.<sup>10</sup> Con esta finalidad se invocaban “los principios del derecho de gentes” derivados de “los usos establecidos”, así como “las leyes de humanidad” y “las exigencias de la conciencia pública”. Ello quedó plenamente expresado en 1907 en el Preámbulo del IV Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, mejor conocido como *Cláusula de Martens*. Es en dicha Cláusula, sustentadora de la aplicabilidad continuada de los principios del derecho de gentes, las leyes de humanidad y las exigencias de la conciencia pública, donde se cristalizan los principios y normas consuetudinarias relativas al amparo de la población civil emanadas tanto de la práctica de los Estados como de “las leyes de la humanidad” o de esta última categoría en concreto, siendo considerada como una expresión de la *razón de la humanidad* imponiendo límites a la *razón de Estado (raison d'État)*.<sup>11</sup>

---

10. Véase en tal sentido el Voto Razonado del Juez Antonio Cançado Trindade en la Sentencia de la CIDH en el caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala de 29 de abril de 2004, par. 21.

11. Cançado T., A. “Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal”, *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*, 1a. ed., San José de Costa Rica, ACNUR, 2001, pp. 19-78, esp. pp. 58-78.

A partir de entonces se llevarían a cabo los primeros intentos de persecución y castigo de los responsables de violaciones a *las leyes de la humanidad* y los crímenes contra la humanidad iniciarían formalmente la senda hacia su posterior independencia y desarrollo consuetudinario y convencional.

En la actualidad existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos constitutivos de esta categoría de crímenes, los cuales son esencialmente los mismos que se reconocían hace casi ochenta años. A la luz del desarrollo actual del Derecho Internacional consuetudinario y convencional, constituyen crímenes contra la humanidad el genocidio, el apartheid y la esclavitud. Así también, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, la reducción a estado de servidumbre, los trabajos forzosos, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las violaciones y otras formas de abusos sexuales, la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario, entre otros actos inhumanos.

Vale resaltar que los crímenes contra la humanidad definidos como todo ataque generalizado y/o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque, poseen una serie de elementos acordes con su naturaleza. Así sus elementos contextuales o comunes son: *a*) la existencia de un ataque; *b*) el ataque ha de ser generalizado o sistemático; *c*) el ataque ha de estar dirigido contra cualquier población civil; *d*) los actos del perpetrador han de ser parte del ataque; *e*) el perpetrador ha de saber que existe un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y que sus actos son parte de este ataque.<sup>12</sup> Pero además posee una serie de subtipos no limitativos poseedores a su vez de elementos característicos propios: *a*) asesinato; *b*) exterminio; *c*) esclavitud; *d*) deportación; *e*) encarcelamiento; *f*) tortura; *g*) violaciones; *h*) persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; *i*) otros actos inhumanos, entre otros.

---

12. TPIY, *Kunarac et al.* Sentencia de Apelación, párr. 85; TPIY, *Blaskic*, Sentencia de Apelación, párr. 124.

Una de sus principales características es la imprescriptibilidad. Tal atributo a nivel convencional quedó establecido en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2391 (zzkk) de 1968 que en definitiva no hace más que consagrar la recepción convencional de un principio que ya existía en el derecho internacional. Así también lo dispuso la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la humanidad y de los Crímenes de Guerra, adoptada por el Consejo de Europa el 25 de enero de 1974 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en su artículo VII. Más tarde, en 1998, esta característica sería reafirmada en el Artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional según el cual “los crímenes de competencia de esta Corte no prescribirán”. Lo que catapultaría su reconocimiento convencional universal.

A nivel práctico, la imprescriptibilidad de los crímenes ha sido reconocida en el ámbito internacional por tribunales regionales de protección de los derechos humanos como la CIDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), y a nivel interno por tribunales ordinarios de países tales como Argentina, Chile, Perú y España.

En los crímenes contra la humanidad la imprescriptibilidad se integra en el principio de jurisdicción universal, lo que conlleva su persecución permanente sin limitaciones de tiempo y espacio, e independientemente de la nacionalidad de las víctimas y de los victimarios. De modo que los organismos jurisdiccionales estatales dando cumplimiento a las disposiciones de su legislación y/o a las obligaciones emanadas del derecho internacional han asumido el compromiso de aplicar el principio de jurisdicción universal para perseguir a los responsables de crímenes contra la humanidad tomando en consideración las peculiaridades de esta categoría de crímenes, como es su imprescriptibilidad. Si bien por su parte el principio de jurisdicción universal facilita la persecución del tipo sin limitaciones espaciales, la imprescriptibilidad permite su persecución sin limitaciones temporales.

Los crímenes contra la humanidad y las normas que los regulan forman parte del *ius cogens* y, por tanto, son reglas imperativas del derecho

internacional general que no pueden ser modificadas por tratados o por la legislación interna estatal, tal como lo reconoce el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969):

“Artículo 53. Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Por lo tanto, a nivel teórico y práctico el tratamiento que cada nación efectúe con respecto a esta categoría de crímenes no podrá nunca pasar por alto el deber internacional y el compromiso asumido para ello, independientemente de la soberanía estatal traducida en la voluntad de cada estado de definir el modo en que regula su derecho interno. De modo que ningún estado podrá legislar o aplicar cualquier tipo de medidas que limiten la persecución de estos crímenes.

Es por lo expuesto *supra* que en la persecución y castigo *ex post facto* de los crímenes contra la humanidad no existen obstáculos derivados del principio de legalidad, en tanto la prevalencia de la acción penal viene impuesta como *lex praevia*, por toda la normativa internacional a la que estamos sujetos. Por otra parte, tampoco existe impedimento alguno emanado del *nullum crimen sine lege* ya que la tipificación de las conductas imputadas en tanto crímenes contra la humanidad ha sido efectuada consuetudinariamente y es considerada como una norma de derecho internacional que ha estado en vigor desde hace mucho tiempo atrás, motivo por el cual, pueden perseguirse y castigarse aún cuando se hayan llevado a cabo mucho antes de su reconocimiento convencional en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por ejemplo.

Así mismo dada su pertenencia al *ius cogens* los crímenes no sólo son imprescriptibles sino también inindultables e inamnistiables. Por

tal motivo su rango derrumba cualquier impedimento “legal” que pretenda evitar su persecución y sanción. En consecuencia serían nulas de manera absoluta, por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las disposiciones de amnistía, de prescripción, los indultos y el establecimiento de cualquier tipo de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de este tipo de crímenes.

En suma, ante la comisión de crímenes contra la humanidad, tipificados por el Derecho Internacional, la toma de cualquier medida o resolución por parte del Estado -aún cuando esté contemplada dentro de su legislación interna- que intente impedir o restringir su persecución y castigo, es considerada un acto de encubrimiento como quiera que está encaminada a limitar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación y constituye un claro incumplimiento de las obligaciones impuestas por normas consuetudinarias internacionales pertenecientes al *ius cogens* por parte del Estado. Por lo tanto, por sobre cualquier compromiso interno que el Estado pudiera tener, estarán siempre los compromisos internacionales sean convencionales o consuetudinarios en materia de derechos humanos al ser normas generales imperativas que tutelan intereses de carácter público o general no pudiendo ser excluidas por la voluntad soberana de los obligados a cumplirlas.

## A. EXPERIENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Antes de sumergirnos en el estudio del impacto que las características del crimen contra la humanidad y el rango de las normas que regulan su aplicación han tenido en la sentencias de la CIDH es necesario hacer referencia a otras experiencias paralelas en este sentido, provenientes del sistema europeo de protección internacional de los derechos humanos, las cuales nos servirán de referencia para valorar su nivel de desarrollo.

El artículo 7 de Convenio Europeo de Derechos Humanos, que define el principio de legalidad aplicable, incorpora una salvedad tendente a impedir la impunidad de conductas criminales, con arreglo a los prin-

cipios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas o por la comunidad internacional para el momento de su comisión.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reconocido, casi simultáneamente a que lo efectuase la CIDH, la validez de la persecución *ex post facto* y consecuente condena impuesta a los responsables de crímenes contra la humanidad, en virtud de la imprescriptibilidad de dichos crímenes e independientemente de si para la fecha de la comisión del hecho éste se hallaba tipificado como tal en el ordenamiento jurídico interno del Estado donde fue llevado a cabo, reconociendo su vigencia consuetudinaria.

Vale en tal sentido recordar el tan sonado “caso de los disparos mortales en el muro de Berlín”<sup>13</sup> donde sus autores ya con anterioridad habían resultado condenados por los tribunales de la República Federal de Alemania<sup>14</sup> tanto como autores mediatos –*Streletz, Kessler y Krenz*– como inmediatos –*K.H.W.*– al ser considerados responsables de las muertes de personas que desde principios de los años sesenta hasta la caída del muro de Berlín habían intentado pasarlo. Así en 2001 la *Grand Chamber* del TEDH se pronuncia en este caso y atribuye responsabilidad penal individual nacional e internacional por crímenes definidos y contemplados por las reglas de Derecho internacional de los derechos humanos.

También vale mencionar en el mismo sentido el caso *Kolk y Kislyiy v. Estonia* producto de una condena por crímenes contra la humanidad impuesta por los tribunales de dicho país por hechos cometidos en 1979. A diferencia del caso *Streletz, Kessler y Krenz y K.H.W. v. Alemania*, en este caso el TEDH sí emitió consideraciones acerca de la vigencia de los crímenes contra la humanidad como normas de derecho internacional consuetudinario y sobre las características propias de su naturaleza.

A nivel europeo, la imprescriptibilidad de los crímenes contra la hu-

---

13. Ambos, K., *Acerca de la antijuridicidad de los disparos mortales en el muro*, Universidad Externado de Colombia, trad. de Claudia López Díaz, 1999. TEDH, *Streletz, Kessler y Krenz v. Germany*, [GC], (N.º. 34044/96, 35532/97 and 44801/98), Sentencia de 22 de marzo de 2001.

14. Sentencias estas ratificadas tanto por el Tribunal Supremo Federal de Justicia –BGH– el 3 de noviembre de 1982 como por el Tribunal Constitucional Federal– Bvertg.

manidad y su aplicación retroactiva quedó ratificada por la Decisión de la Sección Cuarta del TEDH de fecha 17 de enero de 2006 (caso *Kolk y Kislyiy v. Estonia*), expresando lo siguiente:

“[...] El Tribunal señala que la deportación de población civil estaba expresamente reconocida como crimen contra la humanidad por el Estatuto del Tribunal de Núremberg de 1945 (artículo 6 c). Si bien el Tribunal de Núremberg se estableció para enjuiciar a los principales criminales de guerra de los Países Europeos del Eje, por los crímenes que habían cometido antes y durante la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal destaca que la validez universal de los principios relativos a los crímenes contra la humanidad se vio posteriormente confirmada por, *inter alia*, la resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y más tarde por la Comisión de Derecho Internacional. Como consecuencia, la responsabilidad por crímenes contra la humanidad no puede verse limitada únicamente a los nacionales de ciertos países, ni exclusivamente a actos cometidos dentro del periodo específico de la Segunda Guerra Mundial...

Además, el Tribunal recuerda que la interpretación y aplicación del derecho interno recaen, en principio, bajo la jurisdicción de los tribunales nacionales (ver *Papon*, citado más arriba, y *Touvier*, citado más arriba, p. 162). Esto también es de aplicación a aquellos casos en que el derecho interno hace una remisión a reglas del derecho internacional general o a acuerdos internacionales. El papel del Tribunal se ciñe a evaluar si los efectos de tal interpretación son compatibles con el Convenio (ver, *mutatis mutandis*, *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], n.º 26083/94, § 54, ECHR 1999-I).

El Tribunal estima que incluso si los actos cometidos por los demandantes podrían haber sido vistos como legales bajo el derecho soviético en vigor entonces, los tribunales estonios sí han concluido en cambio que ya constituían crímenes contra la humanidad en el momento de su comisión a la luz del derecho internacional. El Tribunal no ve motivo para llegar a una conclusión diferente. En este contexto, hay que mencionar que la Unión Soviética era parte del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, mediante el cual se promulgó el Estatuto de Núremberg. Además, el 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas confir-

mó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto. Como la Unión Soviética era un Estado miembro de las Naciones Unidas, no puede alegarse que las autoridades soviéticas desconocían estos principios. Por lo tanto, el Tribunal considera infundadas las alegaciones de los demandantes en el sentido de que sus actos no constituían crímenes contra la humanidad en el momento de su comisión y de que no se podía esperar de ellos razonablemente que supieran tal cosa...”

Es a partir de aquí que el TEDH reitera, que el artículo 7.2 del Convenio dispone expresamente que no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas. Esto es válido respecto de los crímenes contra la humanidad, para los que la regla de que no estaban sujetos a limitación de tiempo fue ya establecida por el Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg de 1945.<sup>15</sup>

Estas sentencias han tenido varias repercusiones, entre ellas el que han evitado que modelos europeos de impunidad sean transferidos hacia Latinoamérica, rompiendo con el falso supuesto de que normas de obligada aplicación en jurisdicción europea son ajenas a la jurisdicción de la CIDH y del Pacto de San José de Costa Rica.

## B. EXPERIENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), en su Informe N.º 28/92 de 2 de octubre de 1992 ya había considerado la incompatibilidad de las leyes de impunidad con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Por su parte, la CIDH ha reiterado en sus últimos fallos este criterio

---

15. TEDH, *Kolk y Kislyiy v. Estonia*, Sentencia de 17 de enero de 2006, p. 9. Véase además TEDH, *Papon v. France* (n.º 54210/00) Sentencia de 25 de octubre de 2002, y TEDH, *Touvier v. France* (n.º. 29420/95) Commission decision of 13 January 1997, Decisions and Reports 88-B, p. 161.

doctrinal en relación con los crímenes contra la humanidad considerando sus peculiares características. Así ha ratificado el carácter de *ius cogens* de que goza la prohibición de estos crímenes, con las obligaciones que a consecuencia de ello se derivan para los Estados, fundamentalmente la de procesar a los responsables y la imposibilidad de declarar la prescripción, amnistiar o indultar este tipo de conductas.

La Corte durante la década de los noventa se mantuvo al margen de hacer pronunciamiento alguno acerca de su posición acerca del principio de legalidad internacional en relación con los Derechos humanos y el Derecho internacional penal. Pero en 2001 comienza a subsanar ese vacío doctrinal en el caso Barrios Altos, cuando reconoce, sin mayor profundidad, la existencia de una norma consuetudinaria en materia de crímenes contra la humanidad en virtud de la cual se pueden y se deben juzgar a los presuntos responsables del acto. Se trata por tanto de la aplicación del principio de legalidad en su dimensión internacional, *lato sensu*, a la hora de determinar su competencia en este tipo de delito.

El caso Barrios Altos es paradigmático ya que como rasgo muy especial tiene lugar prácticamente al final de la guerra contra Sendero Luminoso en el Perú, después del autogolpe de Alberto Fujimori el 5 de abril de 1992. Los hechos perpetrados en 1994 consistieron básicamente en una masacre cometida contra ciudadanos peruanos originarios de Ayacucho, que estaban desplazados y viviendo en un barrio pobre de Lima llamado Barrios Altos. Los autores habían sido identificados como pertenecientes al “Grupo Colina”. Este grupo no había sido reconocido oficialmente, era completamente clandestino pero estaba compuesto por oficiales en actividad y sujeto a la cadena de mandos del Ejército y del Servicio de Inteligencia peruanos.

Estos hechos en opinión de la acusación, que inició el proceso penal en 1995, eran constitutivos de crímenes contra la humanidad, pero el Congreso para ese entonces decretó una amnistía total y completa que exoneró de responsabilidad a los responsables de violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995.

En las instancias internas los hechos no fueron calificados como crímenes contra la humanidad pues consideraban que al no existir ese tipo penal en la legislación peruana, los hechos sólo podían ser

calificados como delitos comunes respecto de los cuales procedían las leyes de amnistía decretadas, dándose de esta manera, a su entender, pleno cumplimiento al principio de legalidad penal en el sentido estricto previsto en el sistema jurídico peruano.

Así las cosas, y después del agotamiento de estas instancias, el caso llegó a la CoIDH. Los comisionados resolvieron que había una violación de las obligaciones del Perú bajo la Convención Americana, como ya lo había dicho la CIDH en muchas otras decisiones –incluidos los informes 28 y 29 del año 1992 que fueron los primeros en los que se dijo– con respecto a Argentina y Uruguay, declarando además que las leyes de amnistía, aunque se llamen de otra manera, si tienen como efecto jurídico el impedir la investigación y castigo de crímenes contra la humanidad, son incompatibles con la Convención.

La CIDH por tanto consideró responsable internacionalmente a Perú tanto por la masacre de Barrios Altos como por las dos leyes de amnistía dictadas por el Congreso, señalando de manera expresa que: “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como las torturas, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”.<sup>16</sup>

Este criterio fue aplicado por la CIDH en otros casos de la jurisdicción peruana, como el caso Castillo Páez,<sup>17</sup> donde la Corte también apuntó que la amnistía en esos términos violaba las obligaciones del Estado bajo la Convención Americana.

En este caso se puede observar como la finalidad última de la decisión de la CIDH es la de reparar una situación haciendo valer el prin-

---

16. Véase CIDH, *Caso Barrios Altos v. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, N.º 75. Tan importante resultó la presente sentencia que algunos le adjudican en buena parte el posterior aislamiento del Perú ante la Comunidad Internacional y la posterior caída del régimen de Fujimori.

17. CIDH, *Caso Castillo Páez v. Perú*, Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N.º 34, párr. 90.

cipio de legalidad en su dimensión internacional. No se trata en este caso de declarar que una persona ha sido castigada por un delito que no estaba vigente en el momento de su comisión, sino por el contrario, que existiendo previamente la ley –en este caso la norma consuetudinaria internacional– que penaliza dicha conducta, el Estado incumple el Convenio si elude su deber de persecución y castigo.

En opinión del juez Cançado Trindade, las conductas que atentan gravemente contra los derechos humanos, configuradas como actos de genocidio, crímenes contra la humanidad u otras atrocidades, ya eran reprochadas por la conciencia humana, mucho antes de su tipificación o codificación convencional internacional. Hoy en día, los crímenes internacionales son condenados por el derecho internacional tanto general como convencional. Esta evolución ha sido impulsada por la conciencia jurídica universal, la cual, a su entender, es la fuente material última de todo Derecho.<sup>18</sup>

El estadio actual de derecho internacional convencional y general ha reivindicado el conjunto de normas que constituyen el *ius cogens* como una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal acerca del principio de humanidad. El impacto de este desarrollo ha generado un verdadero proceso de humanización del derecho internacional. Sobre esta base no sólo acarreará responsabilidad penal internacional individual la comisión de atrocidades, sino también responsabilidad internacional agravada para el Estado que violente las prohibiciones absolutas emanadas del *ius cogens*.

Más recientemente la Corte se ha pronunciado en este mismo sentido en el caso La Cantuta,<sup>19</sup> considerando que los hechos cometidos “contra las víctimas ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas forzosamente, constituyen crímenes contra la humanidad que no pueden quedar impunes, son imprescriptibles y no pueden ser comprendidos dentro de una amnistía”.<sup>20</sup>

---

18. Véase en tal sentido el Voto Razonado del Juez Antonio Cançado Trindade en la Sentencia de la CIDH en el *Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala* de 29 de abril de 2004, párr. 13.

19. CIDH, *Caso La Cantuta v. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C N.º 162, Sentencia de 29 de noviembre de 2006., párrs. 167-169.

20. *Ibidem*, párr. 152.

Pero su pronunciamiento más explícito y respecto de la jurisdicción chilena lo efectúa en la sentencia de 6 de septiembre de 2006 en el caso “Almonacid Arellano y otros v. Chile”.<sup>21</sup>

El señor Almonacid Arellano fue detenido y asesinado en su domicilio el día 16 de septiembre de 1973 por unos carabineros, quienes le dispararon en presencia de su familia a la salida de su casa, falleciendo al día siguiente.

Más tarde, el 18 de abril de 1978 el gobierno de facto que regía en el país dictó el Decreto Ley N.º 2.191, mediante el cual concedió amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hubiesen incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encontraran en ese momento sometidas a proceso o condenadas.

Ya para 1998 la viuda del Sr. Almonacid había agotado todas las vías jurisdiccionales internas de Chile con resultados infructuosos. No obstante al llegar el caso a la CIDH ésta dictaminó que el Sr. Almonacid había sido víctima de un crimen contra la humanidad,<sup>22</sup> y que éste si bien no se hallaba incorporado a la legislación chilena, para la época en que ocurrió estaba previamente establecido por las normas de derecho internacional consuetudinario, tomando como fundamento los principios de Núremberg.<sup>23</sup> Agrega además que éstos por su naturaleza no son amnistiables<sup>24</sup> lo cual a su criterio revelaba el incumplimiento por parte de Chile de la obligación de perseguir y castigar a los responsables de dichos hechos. En un extracto de la sentencia la CIDH señala:

“En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta

---

21. CIDH. *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*, Serie C N.º 154, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

22. *Ibidem*, párr. 104.

23. *Ibidem*, párrs. 97-99.

24. *Ibidem*, párr. 115.

Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales ‘son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido’.

Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”.<sup>25</sup>

Y además que:

“[...] los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía.”<sup>26</sup>

En consecuencia dictamina que el Estado chileno había incumplido sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violado los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de dicho tratado, en perjuicio de las víctimas. Agregando además que al pretender amnistiar a los responsables de crímenes contra la humanidad, el Decreto Ley N.º 2.191 era incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carecía de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado.

Es decir, que en este caso al determinar la CIDH que el Sr. Almonacid había sido víctima de un crimen contra la humanidad –vigente

---

25. CIDH. *Caso Almonacid...*, párrs. 152-153.

26. *Ibidem*, párr., 114.

en el momento de cometerse los hechos en el derecho internacional consuetudinario— la ausencia de su persecución interna como tal y el haber amnistiado a los responsables le atribuyeron responsabilidad internacional al Estado chileno por haber incumplido la obligación contraída de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ante esta situación, donde la norma internacional existente y sus características es imprescriptible e inamnistiable por vía consuetudinaria, incluso las leyes promulgadas por el órgano legítimo estatal son inválidas.

La CIDH ha incorporado esta temática en su razonamiento en la presente Sentencia en el caso *Almonacid Arellano y Otros v. Chile*. Para fundamentar su postura la Corte evoca la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia (TPIY) en los casos *Tadic*,<sup>27</sup> *Kupreskic* y *Kordic*, en el sentido de que un único acto gravemente violatorio de los derechos humanos por parte de un perpetrador puede constituir un crimen contra la humanidad, si es cometido dentro de un contexto de una práctica sistemática, resultante de un “sistema político basado en el terror y la persecución”. La calificación de tales conductas como crímenes contra la humanidad en donde víctima y humanidad resultan simultáneamente victimadas, afectando su consciencia humana individual y universal, con fundamento en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional contemporáneo, debe, a nuestro entender, integrarse también al universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido la sentencia de la CIDH en el caso *Almonacid Arellano*, constituye un primer paso en este sentido.

Este razonamiento se apoya en la convicción, acogida en el Derecho internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho penal internacional, acerca de la inadmisibilidad de la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos tutelados por ambas ramas del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y

---

27. Véase: TPIY, *Tadic*, Sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 649; TPIY, *Kupreskic*, Sentencia de 14 de enero de 2000, párrs. 550-551; TPIY, *Kordic*, Sentencia de 26 de febrero de 2001, párrs. 176-179.

sanción de sus autores y demás partícipes, es una obligación estatal ineludible que no puede ser obstaculizada a través de medidas tales como la amnistía, el indulto, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación, u otras que pudieran llevar a los mismos resultados –caso de las limitaciones al ejercicio de la jurisdicción universal– y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. De modo que lejos de obstaculizar o limitar la persecución de esta categoría de crímenes el estado esta en la obligación de proveer a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de ese tipo de conductas.

En todo Estado que se precie de social, democrático, de derecho y de justicia debe exigirse la intervención penal mínima del Estado, que lleva a la tipificación racional de conductas ilícitas, pero que a su vez requiere que determinadas conductas de suma gravedad sean invariablemente previstas en las normas punitivas, investigadas y sancionadas eficazmente.

Las sentencias emanadas de la CIDH en la materia constituyen un gran logro en la ardua y vital tarea de compatibilizar la jurisprudencia y doctrina del derecho internacional para permitir de manera indefectible llevar estas normas a la jurisdicción ordinaria. Ello incrementa notablemente la eficacia en la lucha contra los modelos de impunidad existentes y produce al mismo tiempo un efecto preventivo de carácter disuasivo indudable en la no repetición de conductas atroces, como los llevados a cabo en Latinoamérica durante varias décadas.

Según Benedetti “el olvido está lleno de memoria”,<sup>28</sup> por ello sólo sobre la base de la satisfacción de los derechos de las víctimas y/o sus familiares a la verdad, la justicia y la reparación, éstos podrán reconstruir plenamente las relaciones con sus muertos y sus *pares* en un contexto pacífico sostenible. En este sentido, la reivindicación de estos derechos efectuada por la CIDH constituye una gran contribución a la construcción de la paz en los procesos de justicia transicional de América Latina y un importante ejemplo a seguir por parte de

---

28. Benedetti, M., *El Olvido Está Lleno de Memoria*, Bogotá, Planeta, 2001, pp. 13-19.

otros estados, entre ellos España,<sup>29</sup> que en la fase actual de evolución del derecho internacional contemporáneo defienden todavía la vigencia de leyes de impunidad y otras limitaciones para el enjuiciamiento y castigo de los responsables de crímenes atroces ocurridos en el pasado, cuestionando la procedencia y conveniencia de su persecución y violando con ello obligaciones emanadas del *ius cogens*, que como bien señala SIMMA, han sido creadas precisamente con el propósito de asegurar los intereses y valores más fundamentales de la comunidad internacional como un todo.<sup>30</sup>

## 4. AMÉRICA DEL SUR, TRIBUNALES INTERNOS Y APLICACIÓN DE PRINCIPIOS

Si bien los tribunales regionales de protección internacional de los derechos humanos han generado doctrina referente a la aplicación de los principios de prohibición de prescripción, amnistía, indulto y cualquier otro tipo de excluyente de responsabilidad en materia de crímenes contra la humanidad, también algunos tribunales internos se han pronunciado en tal sentido. Para referirnos a estos fallos, sin pretender hacer un estudio exhaustivo, nos centraremos en los regímenes autoritarios o de conflictividad interna que precedieron a la ola de

---

29. La Ley 46/1977, de 15 de octubre de 1977, aún en vigor en España, ha impedido durante más de tres décadas la persecución y castigo de los responsables de los crímenes perpetrados durante la Guerra Civil y la dictadura franquista. Vale resaltar que esta Ley de amnistía no sólo fue sancionada con anterioridad a la Constitución sino que además se contradice sus preceptos y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español para ese entonces, caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Habría que agregar además que dada la naturaleza de los crímenes contra la humanidad, su carácter imprescriptible y pertenencia al *ius cogens* sería recomendable declarar la nulidad absoluta de dicha ley por inconstitucional y por constituir un obstáculo “legal” para el efectivo enjuiciamiento y castigo de sus autores al atentar contra norma generales imperativas del derecho internacional. Su vigencia resulta ilegítima y menoscaba los derechos de las víctimas y/o de sus familiares de acceder a la justicia.

30. Simma, B. “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, 250 *Revue des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1994) p. 289.

transiciones de algunos países suramericanos –Argentina, Uruguay, Chile y Perú– caracterizados por la comisión de violaciones graves a los derechos humanos calificadas como crímenes contra la humanidad captando por ello la atención mundial.

Los niveles de represión fueron disímiles en cada uno de estos países y en cuanto a la intensidad de los crímenes perpetrados esta fue cualitativa y cuantitativamente menor que las registradas en países como Honduras, Guatemala y El Salvador –habida cuenta de las circunstancias y la intensidad del sentimiento de amenaza experimentado por las clases dominantes, la capacidad demostrada por la sociedad civil para responder a las violaciones de los derechos humanos, y a la propia percepción de la institución castrense respecto a las necesidades represivas requeridas para redundar el orden político–.<sup>31</sup>

Vale destacar que en cada uno de los casos estudiados se establecieron obstáculos “legales” para el enjuiciamiento de los responsables de tales crímenes como solución que garantizaría un proceso de transición pacífico. No obstante –pese a contraponerse al *ius cogens*– esta solución, traducida en el decreto de indultos, amnistías o en la declaración de la prescripción o de cualquier otra excluyente de responsabilidad, se mantendría en vigor en algunos casos.

Por el contrario otros fallos, reconociendo la obligatoriedad de las sentencias emanadas de la CIDH, la existencia consuetudinaria y las características de los crímenes contra la humanidad, aún en ausencia de tipificación interna, declararían la nulidad de las medidas de impunidad aplicadas.

Así, el análisis de la experiencia suramericana incrementa su complejidad dada la diversidad y relevancia de soluciones e iniciativas aplicadas durante sus procesos de transición. No obstante a través del estudio de las soluciones jurídicas implementadas en dichos países –manteniendo la vigencia o declarando la nulidad absoluta de algún obstáculo “legal” para la persecución de tales crímenes– destacaremos el aporte de las sentencias emanadas de la CIDH en el desmontaje de modelos de impunidad.

---

31. Frühling Ehrlich, H. “La defensa de los Derechos Humanos en el Cono Sur. Dilemas y perspectivas de futuro”, Frühling Ehrlich, H. (ed.): *Represión política y defensa de los Derechos Humanos*, Chile, CESOC, 1986, pp. 16-17.

## A. ARGENTINA Y LAS LEYES DE IMPUNIDAD

En Argentina bajo la dictadura de Rafael Videla (1975-1983), se cometieron por acción u omisión de las autoridades públicas y sus agentes, numerosas y graves violaciones de derechos humanos fundamentales reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y que más tarde serían calificados como crímenes contra la humanidad. Esas violaciones atentaron de forma masiva y sistemática contra miles de personas –nacionales y extranjeras– que fueron detenidas arbitrariamente, sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes y finalmente ejecutadas y de la cuales en su gran mayoría jamás se volvió a tener noticias. La persecución y castigo de estos hechos en Argentina estuvo caracterizada por un clima de impunidad en donde el Estado mediante el decreto de leyes de impunidad obstaculizó en todo momento el acceso a la justicia de las víctimas y/o sus familiares.

Esta actitud comenzó a cambiar cuando la Court D'Assises de París en 1990<sup>32</sup> condena a cadena perpetua, en estado de ausencia, al Teniente de Corbeta argentino Astiz por el secuestro, tortura, violación y asesinato de las monjas francesas Domon y Duquet, lo que traería consigo una serie de procesamientos en diversos estados europeos tales como Italia, Suiza, Suecia, Alemania y España, entre otros, que darían inicio a un proceso continuado a favor de la activación de causas en territorio argentino.

Estas acciones por parte de tribunales nacionales de terceros estados generaron en 1998 la proposición de declaración de la nulidad de las “leyes de punto final” (1986) y “de obediencia debida” (1987) por parte de los diputados Cafiero y Bravo lográndose solamente su derogación mediante la aprobación de la Ley N.º 24942.

El 6 de mayo de 2001 sería dictada una de las sentencias más emblemáticas y con mayor impacto a nivel doméstico e internacional. El juez federal argentino Gabriel Cavallo en el caso Simón, Julio, Del Ce-

---

32. Sentencia de la *Court D'Assises de París - 2eme Section*, causa 1893/89, de 16 de marzo de 1990.

ro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años,<sup>33</sup> se apoyaría en las actuaciones señaladas y en las normas de derecho internacional para declarar la nulidad de dichas leyes de impunidad. Estas leyes si bien habían perdido su vigencia en 1998 habían cumplido con la finalidad de impedir el enjuiciamiento y castigo de los responsables de crímenes contra la humanidad cometidos durante el gobierno dictatorial de Videla en Argentina. La relevancia de este fallo radica por una parte en el reconocimiento interno de la existencia consuetudinaria de los crímenes contra la humanidad para el momento de la comisión, sin que dicha figura estuviese tipificada como tal en el ordenamiento jurídico argentino, y por la otra de su pertenencia a las normas imperativas del derecho internacional general o *ius cogens* que no admite la aplicación de formas de justicia transicional que violenten los derechos de las víctimas y/o sus familiares a acceder a la justicia.

El pronunciamiento aplica la noción consuetudinaria de esta categoría de crímenes emanada de los estatutos y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, entre otros instrumentos internacionales que lo han definido en su trayectoria evolutiva, muchos provenientes del ámbito americano. Así mismo halló como fundamento la jurisprudencia emanada de la CIDH, de otros estados y el derecho penal argentino el cual interpreta de conformidad con las *supra* mencionadas fuentes.

El juez Cavallo con gran atino y bajo una perspectiva amplia y contemporánea reconoce la existencia del derecho internacional penal cuya función es la de velar por el respeto de los derechos inherentes a la persona humana, hallándose conformado por una serie de principios y reglas jurídicas que en su mayoría son de obligatorio cumplimiento no sólo por la comunidad internacional como un todo sino además por cada uno de los estados que la componen. Asevera además que el carácter imperativo de la prohibición de perpetrar crímenes internacionales y las consecuencias jurídicas derivadas de su desacato han sido plenamente reconocidas por el derecho internacional

---

33. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 4, Causa N.º 8686/2000, Sentencia de 6 de marzo de 2001.

consuetudinario, concluyendo que las normas internacionales que tipifican esta clase de conductas, entre ellas los crímenes contra la humanidad, prevalecen sobre las normas internas, por una parte, y por la otra, la jurisdicción universal y la no exclusión de responsabilidad penal sobre la prescripción del delito o la obediencia debida.

Los pronunciamientos en este sentido fueron repetitivos dentro de la jurisdicción argentina<sup>34</sup> hasta que el 21 de agosto de 2003 se aprobara la Ley N.º 25779 que declaraba definitivamente su nulidad y cuya constitucionalidad fuera confirmada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires el 16 de diciembre de 2004.<sup>35</sup>

No obstante la cristalización de todo se produjo cuando la Corte Suprema de Justicia en su fallo de 14 de junio de 2005 decidiera:

“2. Declarar la validez de la ley 25.779.

3. Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina”<sup>36</sup>.

No obstante la sentencia anterior, el modelo jurídico de impunidad que había imperado durante los primeros años de la transición argentina quedaría deshecho cuando por primera vez la Cámara de

---

34. Véase a modo de ejemplo: Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11, Causa N.º 7694/99, sentencia de 1 de octubre de 2001; Fallos de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires en las Causas N.º 17.844 y N.º 17.889, de 9 de noviembre de 2001; Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11, Causa N.º 6.859/98, sentencia de 12 de septiembre de 2002.

35. Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, Causa 8686/00, sentencia de 16 de diciembre de 2004.

36. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina, S. 1767. XXXVIII, Causa N.º. 17.768, 14 de junio de 2005, Párrafos Decisorios 2-3.

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declarara el 13 de julio de 2007 la nulidad por inconstitucionalidad del indulto –decreto 1002/89– que había concedido el perdón al general retirado Santiago Omar Riveros,<sup>37</sup> uno de los principales acusados en las causa en la que se investigan los crímenes cometidos por la dictadura argentina en los Campos de Mayo y su responsabilidad en el asesinato del joven Floreal Avellaneda. Uno de los argumentos centrales de la sentencia fue la premura con la que el ex general Riveros había sido perdonado, sin que la justicia hubiese determinado aún su culpabilidad o inocencia, violándose con ello el derecho de las víctimas y/o de sus familiares y de la sociedad en su conjunto a saber la verdad de los hechos y a la atribución de responsabilidad a sus autores, como quiera que el indulto había constituido un impedimento para su investigación.

En el fallo, los jueces sostuvieron que los indultos que habían sido otorgados por Menem, lejos de crear las condiciones y el escenario de la reconciliación, del mutuo perdón y de la unión nacional, transgredían los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por la Argentina. Mencionaron entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura, entre otros.

Vale resaltar que en la sentencia destaca una cita de la CIDH en el caso Barrios Altos, donde se cuestiona la utilización del indulto:

“Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad (...). Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.

Este era el paso judicial que faltaba para que la Corte Suprema de Argentina pudiera pronunciarse definitivamente sobre los demás in-

---

37. *Ibidem*, M. 2333. XLII, “Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, Sentencia de 17 de julio de 2007.

dultos con que Carlos Ménem durante 1989 y 1990 había perdonado a varios militares involucrados en violaciones a los derechos humanos. Esta sentencia a su vez contribuyó a acelerar las investigaciones sobre el mayor centro clandestino de detención que funcionó en la Argentina, donde se estima que pasaron unos cuatro mil desaparecidos y prácticamente no quedaron sobrevivientes.

Ello permitió la condena a cadena perpetua del ex General Santiago Riveros y cinco acusados más<sup>38</sup> cuyos efectos se han extendido al resto de los indultados, entre ellos a Rafael Videla y Massera. La Corte Suprema basaría su fallo en sus decisiones previas donde ya había declarado la imprescriptibilidad y no amnistiabilidad de los crímenes contra la humanidad y las violaciones de los derechos humanos.

El reconocimiento de la existencia consuetudinaria y del carácter imprescriptible de los crímenes contra la humanidad en virtud de su pertenencia al *ius cogens* por la jurisdicción interna argentina refleja el aporte de la jurisprudencia emanadas de la CIDH que junto a la voluntad judicial de un país, hicieron realidad la derrota de antiguos modelos de impunidad que habían estado instaurados en Argentina durante años. El reconocimiento de la obligatoriedad de las sentencias emanadas de la CIDH, la anulación de las mencionadas leyes de impunidad, así como la adhesión de dicho país al Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad evidencian un paso muy importante en la reivindicación de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas y/o sus familiares en detrimento de la impunidad.

## B. URUGUAY Y LA LEY DE CADUCIDAD

Este país considerado en la actualidad como uno de los más democráticos de América Latina, lo que le ha valido la denominación de la

---

38. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín N.º 1, Causa N.º causa N.º 2005 y su acumulada N.º 2044 , Sentencia de 12 de agosto de 2009.

“Suiza de América”, el 27 de junio de 1973 fue escenario de un golpe de Estado por parte de las Fuerzas Armadas, como institución, asumiendo el poder del país. Así durante un poco más de una década las ideas democráticas y constitucionales arraigadas tendrían que hacer un paréntesis para dar paso a una dictadura militar que emergiera de una profunda crisis económica y social y que ejercería un control total sobre la población uruguaya. Esta sería reprimida y clasificada de acuerdo a su nivel de peligrosidad en tres categorías: A, B y C. Sólo un grupo podría conseguir trabajo, otros lo perderían y otros inclusive no podían ingresar ni salir del país.

El régimen militar de facto dejaría miles de víctimas de detenciones arbitrarias y tortura, y una cifra menor de cerca de cien asesinatos y treinta y cuatro desapariciones forzadas, que fueran llevados a cabo con total impunidad ante un sistema de justicia civil y militar controlado. Vale destacar que Uruguay es un país con muy poca población,<sup>39</sup> por ello si bien las cifras de desaparecidos, asesinados, arbitrariamente detenidos y torturados son bajas ellas representan un elevado porcentaje de dicha población.

La CoIDH documentó veinticinco casos de muerte detectando de acuerdo a las comunicaciones recibidas un número de tres mil a ocho mil detenciones arbitrarias de personas. Según la Comisión esta información le fue proporcionada por la Washington Office on Latin América. Conforme a los cálculos de esta asociación el total de personas detenidas ilegalmente en aquel país fue de aproximadamente seis mil. Esta entidad, además, estimó que de 1972 a 1977, unas sesenta mil personas fueron privadas de su libertad por motivos políticos o ideológicos. Además de ello el Gobierno uruguayo, en sus observaciones al Informe de la Comisión de 24 de mayo de 1977, reconoció que al 15 de agosto de 1977, se encontraban detenidas 2.366 personas por ser, a su entender, “subversivos y sediciosos”. Numerosas también fueron las denuncias y demás comunicaciones recibidas por la Comisión acerca

---

39. Según datos oficiales del Instituto Nacional de Estadística de la República Oriental del Uruguay para 1975 este país tenía una población de 2.788.429 habitantes la cual según el último censo efectuado en 2004 aumentó a 3.241.003 habitantes.

de actos de tortura perpetrados contra los detenidos.<sup>40</sup> Vale destacar que estos hechos fueron llevados a cabo con total impunidad.

Ya para 1978 la CoIDH expresaba lo siguiente:

“Las numerosas denuncias recibidas desde el Uruguay, así como de muchas otras fuentes de crédito para la Comisión, y las mismas respuestas del Gobierno del Uruguay a las solicitudes de información y recomendaciones de la Comisión, permiten a ésta afirmar que en el Uruguay se han cometido graves violaciones contra los siguientes derechos humanos: el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona; el derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento; el derecho de justicia; el derecho a proceso regular; el derecho de reunión y asociación; y el derecho de sufragio y de participación en el gobierno”.<sup>41</sup>

En relación a la desaparición forzada de personas es necesario destacar que esta no fue una práctica tan desarrollada en Uruguay como en otros países vecinos, no obstante, la mayoría de estos crímenes se cometieron en esta primera época, con la colaboración y bajo la coordinación de otras dictaduras del cono sur, especialmente en territorio argentino a partir de 1976.

Entre 1979 y 1983 luego del debilitamiento del régimen producto de las derrotas electorales –referendo constitucional y elecciones primarias– de un aumento de las movilizaciones sociales, negociaciones confusas y diversas medidas legislativas, el 3 de agosto de 1984 los líderes de algunos partidos políticos suscriben el Pacto –no escrito– del Club Naval que permitiría nuevamente la convocatoria a elecciones democráticas en noviembre de ese mismo año y donde se convino la no persecución de los responsables de los crímenes cometidos en el pasado.

---

40. Véase en tal sentido: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay”, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 19 corr. 1, 31 de enero de 1978, Cap. II, párr 4, Cap. III, párr. 1 y Cap. IV, párr. 3.

41. Véase: Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay”, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 19 corr. 1, 31 de enero de 1978, Conclusiones, párr. 2.

Más tarde en 1985 los presos políticos uruguayos son excarcelados gracias a la aprobación de la Ley de Amnistía de delitos políticos y conexos,<sup>42</sup> exceptuando a los presos por delitos consistentes en tratos crueles, inhumanos o degradantes o en detenciones de personas desaparecidas cometidos por funcionarios policiales o militares. En cuanto a las medidas de reparación, los grupos a los cuales se les había privado de su derecho al trabajo por motivaciones políticas serían compensados y reincorporados a sus empleos. También se establecería la Comisión Parlamentaria Investigadora sobre la Situación de Personas Desaparecidas y Hechos que la Motivaron durante 1973 y 1982, que actuaría con muchas limitaciones y resultara un rotundo fracaso en su tarea de satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas y la sociedad uruguaya en general, al dejar de lado los casos de torturas y detenciones arbitraria y declarar la responsabilidad del Estado en los hechos, pero sin profundizar en la existencia de una política de Estado a tales fines.

Varias serían las acciones intentadas por las víctimas y/o sus familiares para la persecución de estos crímenes, pero debido a la oposición de las Fuerzas Armadas que se negaba a colaborar, se impidieron los enjuiciamientos de los responsables prohibiéndoles a sus miembros presentarse ante las cortes civiles.

Se presenta así un momento de gran disyuntiva para las autoridades civiles que no sabían si enfrentarse directamente a la institución castrense, obligar a sus miembros a comparecer a juicio o emitir una amnistía que frenara de manera definitiva el conflicto. Es así como decantándose por esta última vía es aprobada por el Congreso en 1986 la “Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado”,<sup>43</sup> muy similar a la “Ley de Punto Final” argentina, pero considerada por el ejecutivo como conveniente para frenar un golpe de estado por parte de las Fuerzas Armadas. Esta ley fue recurrida ante la Corte Suprema del Uruguay, la cual en su fallo de 2 de mayo de 1988, a pesar de advertir que se trata de una auténtica ley de amnistía, declara por mayoría la

---

42. Ley 15737, de 8 de mayo de 1985.

43. Ley N.º 15848, aprobada el 22 de diciembre de 1986.

constitucionalidad de la misma.<sup>44</sup> Sobre esta base en el referendo de 16 de abril de 1989 el pueblo uruguayo, decantándose por la democracia en sacrificio de la justicia, aprobaría dicha ley por mayoría.

Visto que las víctimas de los crímenes perpetrados durante la dictadura militar ya no podían acceder a los organismos de justicia internos para obtener la sanción de los responsables de tales hechos, tuvieron que recurrir al sistema internacional interamericano de protección de los derechos humanos. En dicho ámbito la CoIDH jugaría un papel crucial, ya que algunas de sus decisiones tuvieron un impacto social muy importante, lo que junto a los cambios producidos en Argentina y Chile y la inactividad de las autoridades uruguayas, traería consigo una oleada de protestas mancomunadas en apoyo a las víctimas desaparecidas.

En relación a la persecución penal por los crímenes cometidos durante la dictadura militar, en 2001 es detenido y procesado Juan Carlos Blanco, ex Ministro de Relaciones Exteriores al que se le imputa la coautoría en la privación de libertad, tortura y asesinato de la maestra Elena Quinteros, quien había desaparecido en 1976 en los jardines de la Embajada de Venezuela. En la solicitud de procesamiento de Blanco la fiscal del caso expresó:

“Las violaciones a los derechos humanos acaecidas en ese oscuro período revistieron la suficiente gravedad como para pervivir en la memoria colectiva y justificar su castigo. Sostener otra cosa implicaría colocar a nuestro país a contrapelo de las tendencias a nivel internacional, y de los Convenios suscritos. La propia creación de la Comisión para la Paz es índice claro de que no se ha apagado el recuerdo de esos delitos”.<sup>45</sup>

No obstante en esta solicitud de enjuiciamiento el ministerio fiscal no califica los hechos como crímenes contra la humanidad y mucho menos alega su imprescriptibilidad. Ello es efectuado en 2008 cuando

---

44. Corte Suprema de Uruguay, N.º 148, Sentencia de 12 de mayo de 1988.

45. Véase la “Solicitud de Enjuiciamiento de Juan Carlos Blanco Estradé, como coautor de un delito de homicidio muy especialmente agravado”. En: <http://www.derechos.org/nizkor/uruguay/doc/charg7.html> [Consulta: 11, Noviembre, 2009].

solicita su castigo por el crimen de “desaparición forzada”, y la aplicación de una pena de 20 años de prisión. Sin embargo Blanco obtendría la libertad provisional en este caso, que aún se halla abierto.

Como se puede apreciar un importante impulso en esta causa se ha producido con el arribo a la presidencia de Tabaré Vázquez en 2005 quien ha facilitado algunas iniciativas para llevar a cabo la investigación de otros casos que a su criterio no están amparados por la Ley de Caducidad, así tenemos el de la desaparición de María Claudia García de Gelman y el de los asesinatos de Michelle y Gutiérrez, atribuidos a Blanco y al ex dictador Bordaberry. Por este último caso, Blanco se encuentra cumpliendo prisión preventiva desde finales de 2006 y a la fecha el juez aún no está en condiciones de dictar sentencia.

No obstante uno de los mayores avances en la lucha contra la impunidad durante el gobierno de Tabaré Vasquez no ha sido solo el procesamiento de Blanco y Bordaberry sino la condena a 25 años de prisión del ex presidente Gregorio Álvarez (1980-1984) por homicidio especialmente agravado y crímenes contra la humanidad lo que sin duda alguna representa un nuevo avance en el proceso de memoria, verdad y justicia respecto de los crímenes cometidos durante la dictadura militar no sólo en Uruguay sino en todo el Cono Sur. Todo ello sin dejar de lado la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad por parte del Tribunal Supremo de Uruguay el 19 de octubre de 2009 con efectos exclusivos para el caso Sabalsagaray<sup>46</sup> pero que constituye un importante precedente en el marco de la lucha contra la impunidad que se lleva a cabo en dicho país. Sin embargo este avance resultó empañado unos días más tarde por la negativa popular uruguaya a la derogación definitiva de esa ley de punto final expresada en referéndum, lo que mantiene aún dividido el país.<sup>47</sup>

---

46. Véase en tal sentido la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Uruguay, N.º 365 de 19 de octubre de 2009, Caso “Sabalsagaray Curutchet, Blanca Stela. Denuncia. Excepción de Inconstitucionalidad Arts. 1, 3 y 4 de la Ley N.º 15.848”, Ficha 97-397/2004.

47. Según los resultados oficiales del referéndum un 47% de los votantes se manifestó a favor de terminar con la vigencia de la ley, pero casi el 53% se pronunció por su continuidad. El porcentaje de los que votaron contra la impunidad coincide con el de los ciudadanos que votaron por José Mujica para presidente.

En el caso de la transición uruguaya a la democracia observamos como la Ley de Caducidad se ha convertido en un verdadero obstáculo para la investigación, persecución y castigo de los responsables de los crímenes del pasado dictatorial, quedando insatisfechos los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. Este modelo de impunidad a todas luces constituye un incumplimiento de las obligaciones que Uruguay ha asumido a nivel internacional, igualmente un desconocimiento judicial de la obligatoriedad de las sentencias que ya en la materia han emanado con suficiente contundencia de la CIDH. Asistimos así a un escenario donde peligrosamente se ha construido una paz democrática en sacrificio de la justicia lo que debilita su sostenibilidad en el tiempo. Solo resta por ver qué avances a favor de la justicia en este sentido se logran durante el gobierno del recién electo presidente José Mujica sobre el cual se presume que hay muchas esperanzas depositadas.<sup>48</sup>

### C. CHILE Y EL DECRETO LEY N.º 2191

El 11 de septiembre de 1973 el presidente Salvador Allende sería derrocado por una Junta Militar presidida por el General Augusto Pinochet que durante casi dos décadas prohibiría toda actividad política y mantendría en Chile un gobierno militar de facto.

Durante el gobierno militar dictatorial chileno se cometerían una amplia variedad de crímenes internacionales y violaciones graves a los derechos humanos cuyas víctimas serían aquellos sujetos considerados peligrosos para el nuevo régimen que, a través de una política de terror, trataría de eliminar todos los elementos perjudiciales para sus doctrinas y actuaciones. Con tal propósito el gobierno de facto a través de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) y la colaboración de algunos civiles llevaría a cabo de forma masiva y sistemática –aunque con distintos grados de intensidad y niveles de selectividad a la hora de señalar a sus víctimas– miles de ejecuciones extrajudicia-

---

48. Según datos oficiales de la Corte Electoral el porcentaje de los que votaron contra la vigencia de la ley de caducidad en el referéndum coincide con el de los ciudadanos que votaron por José Mujica para presidente.

les, torturas (incluida la violación sexual, principalmente de mujeres), privaciones arbitrarias de la libertad en recintos al margen del escrutinio de la ley, desapariciones forzadas, y demás violaciones a los derechos humanos. La represión se aplicó en casi todas las regiones del país sin que las autoridades chilenas tomaran ningún tipo de acción al respecto.

A partir de 1974 estas violaciones serían denunciadas ante organismos internacionales lo que comenzaría a captar la atención de la comunidad internacional, pese a la negativa de admisión de los hechos por parte del régimen, tanto en el ámbito de la Organización de Estados Americanos como en el de las Naciones Unidas<sup>49</sup>.

La CoIDH en su informe de 1977 expresó:

“En repetidas oportunidades, el Gobierno de Chile ha manifestado su propósito de respetar la independencia del poder Judicial y de acatar sus resoluciones. Tal compromiso en la práctica, no le ha originado mayores dificultades. La mayoría de las veces, los tribunales, aduciendo que su función es la de aplicar la legislación vigente, han sustentado los mismos criterios del Gobierno, evitándose de ese modo un conflicto. Incluso, en los pocos casos en que una Corte de Apelaciones ha acogido un recurso de amparo y dispuesto la inmediata libertad del detenido, como aconteció en el caso del Sr. Carlos H. Contreras Maluje –extensamente detallado en la parte correspondiente al derecho de la vida– cuando el Ministerio del Interior ha negado que la persona se encontraba detenida, la correspondiente Corte de Apelaciones, después de efectuar una investigación, se ha limitado a disponer el archivo del expediente”.<sup>50</sup>

---

49. Véase a modo de ejemplo, la Resolución de la Asamblea General de noviembre de 1974, pidiendo al Gobierno de Chile respetar plenamente la Declaración de los Derechos Humanos; la Resolución de la Asamblea General de diciembre de 1975, que aprueba el informe del Grupo de Trabajo y condena al gobierno de Chile por violaciones a los derechos humanos, como asimismo le solicita la adopción de las medidas necesarias para salvaguardar los derechos humanos básicos y la libertad fundamentales; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) de marzo de 1977, que condena al gobierno de Chile por las violaciones a los derechos humanos constatadas.

50. Véase, Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Informe Anual, 1977”, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 21 corr. 1, 20 de abril de 1978, Sección Cuarta, VI.c., párr. 4.

El modelo de impunidad establecido en Chile es reforzado en 1978 con la implantación de una Ley de Amnistía<sup>51</sup> que distaba mucho de constituir un intento por dejar atrás el pasado, construir un futuro de paz sobre la base de la unidad y el fortalecimiento de los vínculos que unen a la nación chilena. A través de esta ley se concedía la amnistía, a todos los responsables de los crímenes perpetrados en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978, a excepción de aquellos que estuvieran siendo ya procesados o hubiesen sido ya condenados. No obstante este beneficio se haría extensible a los condenados por los tribunales militares, excluyéndose una serie de delitos, e inoperante para aquellos que se encontraran en el exilio.

El mandato emanado de este Decreto aparentaba una simetría que luego quedaba desdibujada en el resto del articulado. Así, la amnistía se aplicaba también a los condenados por tribunales militares, lo que ocasionó el archivo de toda investigación sobre el paradero de personas, inclusive sin haberse iniciado, lo que provocó muchas polémicas.

No obstante la Corte Suprema de Justicia un año más tarde consideró que en todos los casos de desapariciones forzadas de personas debían iniciarse o proseguirse las investigaciones, pero de ello sería muy poco o nada lo que se obtendría.

Ya en 1985 este máximo tribunal dando un salto atrás, se da a la tarea de ratificar los fallos emitidos por las instancias inferiores aplicando el Decreto N.º. 2191 a casos de desapariciones forzadas incluso antes de la comprobación plena de los hechos, llegando al extremo de sancionar a los jueces que impugnaran el sobreseimiento de las causas. Por ello no extraña el que más tarde en 1989 el Decreto de amnistía fuese invocado para clausurar casi una centena de casos que estaban siendo conocidos en la jurisdicción militar.

En conclusión, frente al beneficio inmediato y directo de los miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, tal y como advirtió la CoIDH, “esta amnistía no varió fundamentalmente la situación de los disidentes del régimen militar y tan sólo significó la puesta en libertad de quienes se encontraban en las cárceles, algunos de los

---

51. Decreto Ley N.º. 2191 de 19 de abril de 1978.

cuales, fueron obligados a abandonar el país. La situación de los exiliados no varió y numerosas solicitudes de reingreso han sido rechazadas”.<sup>52</sup>

Entre las diversas presiones de la comunidad internacional y de la sociedad civil chilena el régimen de Augusto Pinochet comenzó a perder fuerza cuando el 5 de octubre de 1988, el “no” a su continuación en el poder venció, y las autoridades militares aceptaron los resultados. Es a partir de ese entonces cuando entran en vigencia varias previsiones que le permitirían continuar solamente un año más en el poder, lo que sería crucial en el diseño y determinación del proceso de transición.

El 11 de marzo de 1990, el presidente Aylwin es elegido democráticamente y asume el poder luego de casi dos décadas de dictadura, no obstante, Pinochet se mantuvo como Comandante en Jefe del Ejército hasta 1998.

El saldo de víctimas del régimen militar entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 fue de más de tres mil ejecutados y/o desaparecidos<sup>53</sup> y más de veintiocho mil detenciones arbitrarias por motivos políticos y tortura;<sup>54</sup> permaneciendo casi todos en la más absoluta impunidad.

En tal sentido, ya para 1985, la CoIDH motivando la magnitud de las violaciones cometidas por el gobierno chileno, atribuye estas al empleo de casi todos “los métodos conocidos para la eliminación física de los disidentes, entre otros, desapariciones, ejecuciones sumarias individuales y aún de grupos de personas indefensas, ejecuciones decretadas en procesos sin ninguna garantía legal, tortura y violencia indiscriminada y excesiva contra manifestaciones públicas.(...).”<sup>55</sup>

---

52. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Informe Anual, 1978”, OEA/Ser.L/V/II.47, doc. 13 rev.1, 29 de junio de 1979, Sección Cuarta, apto. b), párr. 5.

53. Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación: “Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación”, Primera Parte, Capítulo I, y Tercera Parte, Capítulos I-III.

54. Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura: “Informe de 10 de noviembre de 2004” e “Informe Complementario de 1 de junio de 2005”, en <http://www.comisiontortura.cl/inicio/index.php> [Consulta: 15, Noviembre, 2009].

55. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile”, OEA/Ser.L/V/II.77. rev.1, doc. 18, 8 de mayo de 1985, Capítulo III, párr. 182.

Y reconociendo el carácter masivo y sistemático de las violaciones, agrega que:

“La magnitud de las violaciones comprobadas, la diversidad de los métodos empleados en su ejecución, el prolongado lapso durante el cual ellas se han llevado a cabo y la impunidad de los funcionarios que las han realizado, permiten considerar a la Comisión que no se trata de excesos individuales explicables en el contexto de una lucha armada contra un enemigo interno, sino que, por el contrario, obedecen al propósito deliberado del Gobierno de Chile de eliminar toda forma de disidencia aún a costa de violaciones tan graves al derecho a la vida como las documentadas...”<sup>56</sup>

La vigencia plena del Decreto de Amnistía N.º 2191 respecto del derecho interno como del internacional era reconocida todavía por la Corte Suprema de Chile aún iniciada la década de los 90s.<sup>57</sup> Sin embargo, la Corte negó la posibilidad de su extensión a la esfera de la responsabilidad civil, sin determinar las formas de acceder a dicho ámbito obviándose la fase de investigación.

La justicia chilena era del criterio que tanto el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado el 21 de agosto de 1990 como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incorporados al derecho chileno el 29 de abril de 1989, no eran idóneos para restar eficacia al Decreto de Amnistía.<sup>58</sup> Así al considerar el Decreto como la *lex praevia* más favorable, la aplicación retroactiva de dichos instrumentos contravenía claramente el principio de irretroactividad de la ley penal, y ello equivaldría a sostener que responsabilidades penales definitivamente extinguidas en virtud de la amnistía habían tenido la virtud de renacer después. La aplicación de un criterio retroactivo suponía, a su entender, atentar contra la esencia de la amnistía que, sin duda alguna, es siempre ley penal más benigna para quienes resulten favorecidos por ella.

---

56. *Ibidem*, párr. 184.

57. Corte Suprema de Chile, Caso Insunza Bascuña, Iván Sergio (recurso de inaplicabilidad), 24 de agosto de 1990, párrs. 25-29.

58. Véase por ejemplo la sentencia de la Corte Marcial de 25 de marzo de 1998, considerando 9 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 3, folios 43 y 44).

Sin embargo, el presidente Aylwin desde el mismo momento de asumir el poder expresó una clara intención de gobernar en un “régimen de la verdad”, en el que el Decreto de Amnistía no podía constituirse en obstáculo para la persecución y castigo de los crímenes perpetrados durante la dictadura militar. Así, el 4 de marzo de 1991 expresó: “Espero que éstos (los tribunales chilenos) cumplan debidamente su función y acojan las investigaciones, a lo cual –en mi concepto– no puede ser obstáculo la ley de amnistía vigente”.<sup>59</sup> Ello no dejaría de ser más que una simple intención pues no se logró llevar a término ningún proceso penal y la Corte Suprema, a la par que se mostraba cada vez más dispuesta a transferir los procesos abiertos de la jurisdicción ordinaria a los tribunales militares, continuó acatando el Decreto de Amnistía confirmando el sobreseimiento de las causas. Circunstancia que afectaría de manera considerable y definitiva a su popularidad.

No obstante, en 1993 se rompió un poco con esa constante de impunidad y son condenados en primera instancia el General Contreras y el Brigadier Espinoza como autores intelectuales de los asesinatos de Letelier y Moffitt, sentencia que en 1995 sería ratificada por la Corte Suprema en virtud de que el caso no estaba amparado por el Decreto de Amnistía.

Vale resaltar que si bien para ese entonces el sistema de justicia chileno había sido un rotundo fracaso en la persecución de los crímenes pasados perpetrados por el régimen militar, en el ámbito de la reparación se tomaron importantes iniciativas, tales como la creación de la Oficina Nacional de Retorno (1990), el Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derechos Humanos (1991), Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (1992) que daría continuidad a la labor de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

Los años siguientes, ya bajo el mandato de Eduardo Frei, no se efectuaría ningún avance importante en la persecución penal de los autores y demás partícipes de los crímenes perpetrados durante el régimen, situación que se extendería hasta finales de 1998 y principios de 1999.

---

59. Véase el artículo de Amnistía Internacional: “Chile: la transición en la encrucijada: Las violaciones de derechos humanos durante el gobierno de Pinochet siguen siendo el problema esencial.”, p. 17.

Los criterios de la Corte Suprema en la materia se mantuvieron incólumes. Sin embargo, de manera excepcional, en uno que otro caso se produjeron variaciones. Uno de estos cambios de criterio se evidenció en 1995 en la sentencia de la Sala Penal en el caso Cheuquepán y Llaulen, donde ratifica la sentencia condenatoria dictada en primera instancia en un caso de desaparición forzada de personas en virtud de considerar que no estaba amparada por el Decreto de Amnistía. Asimismo argumentando que no podía considerarse que los delitos hubieran sido cometidos en actos de servicios, ratifica la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer del caso. Otros pronunciamientos novedosos en este sentido serían los efectuados por la Corte el 13 de agosto de 1995 en el caso Mario Fernández y el 26 de octubre de 1998 en el célebre caso Contreras Maluje. En este último, dado el carácter continuado o permanente del crimen de desaparición forzada de personas, es denegada la aplicación del Decreto de Amnistía o de cualquier otra limitación temporal. Criterio que poco a poco fue reiterándose en la Corte Suprema de Chile.<sup>60</sup>

Estas condenas que representaron poco y nada ante los elevados índices de impunidad, serían seguidas de otros enjuiciamientos criminales en el ámbito internacional caso de Italia, Argentina y Estados Unidos. Sin embargo, ninguno de ellos captaría tanto la atención mundial como el intento fallido de enjuiciamiento del General Augusto Pinochet –del que ya comentáramos– efectuado por la jurisdicción española y que desembocará en su detención en octubre de 1998, basado en el principio de jurisdicción universal.<sup>61</sup> Suiza y Bélgica también iniciarían procesos en su contra.

Así en suma podemos observar que los casos sancionados son contados. Los de mayor connotación y los que no pudieron gozar del amparo del Decreto de Amnistía ya sea por haberse perpetrado fuera de

---

60. Véase en tal sentido y a modo de ejemplo la Sentencia de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, Rol 11.821-2003, 5 de enero de 2004, párr. 76.

61. Para una mayor información acerca de este caso véase: Aran, M. y Lopez Garrido, D.: *Crimen internacional y jurisdicción internacional. El caso Pinochet*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000; Brody, R. y Ratner, M. (eds.): *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, La Haya, Kluwer, 2000.

su ámbito de aplicación temporal o por consistir en crímenes continuados o permanentes han ido resolviéndose paulatinamente. Sin embargo la mayoría de los crímenes, que a todas luces constituyen crímenes contra la humanidad, se hallan aún impunes y su persecución ha encontrado grandes obstáculos derivados de dicho Decreto.

Posteriormente se han presentado varios proyectos de ley con la intención de ponerle punto final a las persecuciones de los crímenes de la dictadura o limitar aún más sus posibilidades temporales. Ya para 2006 se han presentado seis proyectos de ley tendientes a modificar el Decreto N.º 2.191 de los cuales cinco no fueron aprobados. Vale resaltar que en dos de ellos<sup>62</sup> pretendían que a través de una ley se interpretara el decreto ley señalado, estableciendo su inaplicabilidad a los crímenes contra la humanidad, dado su carácter de imprescriptibles y no amnistiables. En otro,<sup>63</sup> se tuvo el propósito de regular la aplicación del Decreto Ley y establecer que en caso de personas detenidas-desaparecidas el juez continuaría las investigaciones “con el sólo propósito de esclarecer el destino de la víctima o de sus restos”. Y finalmente un sexto proyecto –N.º 82.25– fue recientemente presentado con la finalidad de declarar la nulidad del Decreto Ley N.º 2.191.<sup>64</sup>

En definitiva, las actuaciones de las autoridades judiciales y civiles chilenas han violado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los tratados internacionales de derechos humanos y las obligaciones emanadas de los principios del *ius cogens* que atribuyen a los crímenes contra la humanidad un carácter imprescriptible, inamnistiable e inindultable sosteniendo e incentivando durante el proceso de

---

62. Véase el Boletín N.º 654-07, presentado el 7 de abril 1992 por los senadores Rolando Calderón Aránguiz, Jaime Gazmuri Mujica, Ricardo Núñez Muñoz y Hernán Vodanovic Schnake (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Anexo 10, folios 4269 a 4274); Boletín N.º 1718-07, presentado el 11 de octubre de 1995 por los senadores Ruiz de Giorgio y Mariano Ruiz Esquide (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Anexo 11, folios 4276 a 4285).

63. Véase el Boletín N.º 1657-07, presentado el 19 de julio de 1995 por los senadores Diez, Larraín, Otero y Piñera (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Anexo 14, folios 4379 a 4389).

64. Véase el Boletín N.º 4162-07, presentado el 21 de abril de 2006 por los senadores Girardi, Letelier, Navarro y Ruiz-Esquide (Anexo 9 alegatos finales escritos del Estado, folios 4249 a 4267).

transición la validez del Decreto de Amnistía para favorecer a los responsables de tales ilícitos. Ello a todas luces generó responsabilidad internacional para Chile tal y como fuera dictaminado por la CIDH en el ya citado caso Almonacid Arellano en 2006.

Ya a finales del primer decenio del siglo XXI no se concibe que los operadores de justicia no asuman su responsabilidad y acaten las obligaciones jurídicas imperativas establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos suficientemente reiteradas a nivel nacional, caso de Argentina, y a nivel internacional. No es admisible además, que entre la inoperatividad casi absoluta y el desconocimientos de los derechos de las víctimas por parte de las autoridades estatales encargadas de hacer justicia se lleve a las víctimas y/o a sus familiares a tener que recurrir al sistema regional de protección internacional de los derechos humanos. Esta acción u omisión constituye a su vez una violación de los derechos humanos que se aparta del deber constitucional e internacional de aseguramiento, promoción y garantía de los derechos humanos y de satisfacción del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación que le asiste a las víctimas, indispensables para construir una paz sostenible en el tiempo.

#### D. PERÚ Y LAS LEYES DE AMNISTÍA N.º 26479 Y 26492

A partir de 1980 Perú fue escenario de un conflicto interno que se extendió durante casi una década dando lugar a múltiples hechos de violencia por parte de los grupos alzados en armas, en particular Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, las fuerzas armadas y policiales, y de organizaciones paramilitares como el Grupo Colina.

Así el 17 de mayo de 1980, un día antes de las elecciones presidenciales, el grupo terrorista Sendero Luminoso, irrumpió en la localidad peruana de Chuschi, donde robó y quemó padrones y urnas que serían utilizados en dicha contienda electoral. Con este acto el grupo terrorista desencadenaría el conflicto armado y una oleada de violencia con un nivel de intensidad que se incrementaría paulatinamente. Se inicia así un largo período de violencia política armada en el Perú que dejaría un saldo de miles de víctimas de graves violaciones a los

derechos humanos constitutivas de crímenes contra la humanidad e infracciones al derecho internacional humanitario.

En 1984 entra en escena otra agrupación terrorista contra la que también se enfrentaría el Estado peruano, el MRTA. Pero contrastando con Sendero Luminoso, esta agrupación se constituyó más bien como una guerrilla urbana y clásica de izquierda cuyo blanco principal eran los miembros de la Policía, Fuerzas Armadas y grupos de poder y no la población civil.

La extrema desigualdad social del Perú de 1985, momento en que asume la presidencia de dicho país Alan García (1985-1990), es considerada como una de las causas principales que hicieron posible y alimentaron el conflicto armado interno. No obstante pese a la toma de algunas medidas por parte del gobierno para minimizar esta brecha social y para luchar contra estos movimientos insurgentes los esfuerzos efectuados fueron en vano.

Los grupos de combate integrados por miembros de las fuerzas armadas y policiales a la vez que aplicaban medidas contra la subversión incurrieron en graves violaciones a los derechos humanos, tales como la tortura en los interrogatorios, maltratos crueles e inhumanos, entre otros. Estado y población se apartaban cada día más producto de los abusos de poder en que incurrieron sus autoridades policiales y militares.

En medio de una crisis económica originada por los elevados índices de inflación, Alberto Fujimori asumió la Presidencia de Perú (1990-2000), sin embargo las medidas antsubversivas seguirían siendo aplicadas en contravención de la Constitución y a través de la violación de los derechos humanos por parte de los grupos paramilitares de exterminio. Fujimori quien pretendía implantar unas normas que, a su entender, traerían consigo la pacificación de Perú es frenado por el Congreso, quien no las sancionó por inconstitucionales. En vista de ello, el 5 de abril de 1992 Fujimori da un autogolpe de Estado para instaurar, a su criterio, un “gobierno de emergencia y restauración nacional” fundado en el Decreto Ley N.º 25418.

Las derrotas progresivas de los movimientos terroristas no se harían esperar asegurándose con ello la aprobación popular de una nueva Constitución en 1993 lo que fortaleció la pacificación del país. De

este modo se constituyó un gobierno autoritario cuya política hizo posible los abusos de poder por parte de las fuerzas policiales y militares con ocasión de la lucha interna contra la subversión. Así, tal como podemos apreciar, con el pretexto de la defensa de la población se llevaron a cabo innumerables atropellos contra los derechos humanos consistentes en detenciones arbitrarias, genocidio, desapariciones forzadas, torturas, asesinatos, secuestros y ejecuciones extrajudiciales, todos ellos bajo el auspicio del Estado.

Respecto a la persecución de esta categoría de crímenes, cabe resaltar que una de las características fundamentales del derecho internacional penal es el de luchar contra la impunidad a través del aseguramiento de la obligación de perseguir y castigar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, la cual en la mayoría de los casos es directamente promovida por los Estados comprometidos en estos ilícitos a través de la aplicación de medidas que obstaculizan su penalización.

Así, finalizado el conflicto interno peruano se aprobó el 14 de junio de 1995 la ley de amnistía N.º 26479 cuyo fin era el de otorgar una amnistía general al personal militar, policial y civil en diversos casos. Una semana después, el 21 de junio, se promulga la Ley N.º 26492 con el propósito de interpretar y determinar el alcance de la amnistía otorgada por la Ley N.º 26479. De esta forma el gobierno peruano evitaba el enjuiciamiento de todos aquellos responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Estas medidas legislativas pretendieron afianzar un modelo de impunidad e influyeron considerablemente en la popularidad del gobierno de Fujimori.

No obstante, en relación a los crímenes contra la humanidad Perú en 1998 decide adecuar su normativa interna a la internacional reconociendo su persecución con la incorporación del tipo en el Código Penal de dicho país mediante la Ley N.º 26926, de 21 de febrero.

Si bien las leyes de amnistía eran contrarias a la Constitución,<sup>65</sup> estas

---

65. Así lo manifestó la jueza Saquicuray, que investigaba la masacre de Barrios Altos, al declarar inaplicables las leyes de amnistía por carecer de respaldo constitucional y contravenir la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, esta decisión de la jueza fue contravenida por la Ley N.º 26492, llamada “de interpretación y alcances de la amnistía otorgada por la ley 26479”.

fueron promovidas y defendidas por el propio Estado peruano, lo que requirió la intervención del sistema internacional de protección de los derechos humanos a través de las decisiones de la CIDH en los emblemáticos casos de la Matanza de Barrios Altos (sentencia de 14 de marzo de 2001) y La Cantuta (sentencia de 29 de noviembre de 2006), que darían el impulso determinante a la declaración de nulidad de dichas leyes, al contrariar además disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que desencadenaría en múltiples pronunciamientos de la jurisdicción interna peruana al respecto.

Así en atención a los dictaminados por la CIDH los tribunales nacionales en diversos fallos, reconocieron el carácter inadmisibles de las disposiciones de prescripción o de cualquier otro obstáculo establecido por el ordenamiento jurídico interno que pretenda evitar la investigación, persecución y castigo de violaciones a los derechos humanos, permitiéndose con ello el acceso de las víctimas y/o de sus familiares a los mecanismos de justicia para la resolución de los casos. Vale resaltar que gracias a ello recientemente fue posible, por primera vez en la historia, la condena de un ex presidente –Alberto Fujimori– por la comisión de crímenes contra la humanidad durante su gobierno.<sup>66</sup>

## CONCLUSIONES

De todo lo anterior podemos concluir que la aplicación de la jurisprudencia de la CIDH en el derecho interno constituye un claro apoyo al sistema de protección de los derechos humanos en todo el ámbito interamericano, que no sólo cumple con la labor de reivindicar los derechos de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, sino que además, significa una clara respuesta a aquéllos Estados que pese a los desarrollos alcanzados por el derecho internacional, caso de Uruguay, el Salvador y de España entre otros, no han podido o no han

---

66. Véase la Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República de 7 de abril de 2009, Exp. N.º A.V. 19 – 2001.

querido, por motivos diversos, aplicar un criterio como tal en su ámbito jurídico interno.

La CoIDH y la CIDH han contribuido a través de la labor de hacer énfasis en las obligaciones, que a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, tienen los Estados Partes respecto a la toma de providencias de toda índole, a que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Por tal motivo los Estados Parte en la CADH que promulguen leyes cuyo propósito sea el de impedir la investigación, persecución y castigo de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos constitutivas de crímenes contra la humanidad, caso de las leyes de amnistía, violentan dichas disposiciones de la Convención. Las leyes de amnistía en definitiva atentan contra el derecho a la defensa de las víctimas y contribuyen a la perpetuación de la impunidad, imposibilitando la adecuada superación de un pasado conflictivo y la satisfacción de las exigencias de verdad y justicia que reclama la justicia transicional.

Las sentencias emanadas de la CIDH en la materia constituyen un gran logro en la ardua y vital tarea de compatibilizar la jurisprudencia y doctrina del derecho internacional para permitir de manera indefectible llevar estas normas a la jurisdicción ordinaria. Ello incrementa notablemente la eficacia en la lucha contra los modelos de impunidad existentes y produce al mismo tiempo un efecto preventivo de carácter disuasivo que incrementa las probabilidades de no repetición de conductas atroces, como las llevadas a cabo en Latinoamérica durante varias décadas.

Asimismo, las sentencias emanadas de los tribunales nacionales han sentado un importante precedente en cuanto a la forma de articulación de la jurisdicción penal internacional en el seno de las jurisdicciones nacionales, y constituyen también una herramienta eficaz en la lucha contra la impunidad como quiera que han contribuido a reivindicar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de crímenes atroces que atentan contra los intereses de la Comunidad Internacional concebida como un todo.

Lamentablemente a pesar de todo este escenario de reivindicación de derechos y de grandes avances en la lucha contra la impunidad de estas conductas, la eficacia de estas sentencias va a depender de la voluntad interna e internacional que exista en tal sentido. Los intereses políticos pueden surgir y terminar imponiéndose sobre la razón jurídica. La *realpolitik* o la diplomacia en reiteradas ocasiones no han hecho más que limitar principios y conceptos básicos para salvaguardar a la humanidad y mantener la convivencia pacífica mundial. No podemos obviar la importancia que para los organismos jurisdiccionales tiene el que sus fallos cuenten con el apoyo interno suficiente y el no verse sometidos a presiones internas y/o internacionales para el correcto y eficaz desempeño de sus funciones. Este doble respaldo, nacional e internacional es indispensable en el logro de un nivel considerable de percepción de riesgo jurídico de enjuiciamiento, por parte de los individuos en general, de incurrir en este tipo de conductas.

Cuando la real y efectiva salvaguarda de intereses colectivos protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos no coincide con dichas voluntades o intereses, podría ocurrir, a modo de ejemplo, lo acontecido recientemente en España, donde el poder legislativo pese a la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, de las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional –caso del Estatuto de Roma de la CPI–<sup>67</sup> asumidas por el Estado español y de la aplicación no restrictiva del principio por parte de terceros

---

67. El Estatuto de Roma de la CPI establece en su Preámbulo hace referencia a tres principios fundamentales: el primero de ellos, el principio de *aut dedere aut judicare* al expresar que “... los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia” (párr. 4). En segundo lugar, al principio de jurisdicción universal cuando establece que “Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” (párr. 6), y e tercer y último lugar al principio de complementariedad cuando señala que “... la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales” (párr. 10).

estados<sup>68</sup> ha decidido restringir considerablemente el principio de jurisdicción universal sin tomar en consideración, además, que para la Comunidad Internacional este es uno de los mecanismos fundamentales con que cuenta la justicia para luchar contra la impunidad en materia de crímenes de derecho internacional, cuando los países en donde se cometen, no pueden o no quieren, investigar y enjuiciar a los responsables, ni pueda ejercer su competencia la CPI.

Con la enmienda del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial finalmente aprobada el 7 de octubre de 2009, la aplicación del principio queda supeditada a la comprobación de la existencia de víctimas de nacionalidad española, a la acreditación de la presencia de los presuntos responsables en territorio español o a la verificación de algún vínculo de conexión relevante con España. Dichas exigencias atentan, entre otras, contra la razón de ser del principio como es la lucha contra la impunidad y su configuración a partir de la naturaleza específica de los delitos objeto de persecución, respecto de algunos de los cuales ya se ha reconocido, su pertenencia al *ius cogens* y su carácter *erga omnes*. Asimismo el derecho a una tutela judicial efectiva de las víctimas y el derecho a la igualdad como garantía procesal consagrada en la Constitución española y en el derecho internacional convencional resultan seriamente lesionados.

Esta enmienda se corresponden con el interés de la Comunidad Internacional de luchar contra la impunidad de conductas que atentan contra la dignidad humana. Constituye un obstáculo para la persecución y castigo de los crímenes contra la humanidad, entre otros, cuyas normas y principios que los regulan –caso del principio de jurisdicción universal\_ forman parte del *ius cogens* y, por tanto, son reglas imperativas del derecho internacional general que no pueden ser

---

68. Véase a modo de ejemplo la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 12 de diciembre de 2000, donde se ratificó la condena por delito de genocidio dictada por Tribunales alemanes a ciudadanos serbios por crímenes cometidos en Bosnia-Herzegovina contra víctimas bosnias. Véase además la Sentencia de la Corte de Casación belga de 12 de febrero de 2003, donde reconoce expresamente la jurisdicción universal establecida en la legislación belga. Vale resaltar que las disposiciones legales que contienen el principio de jurisdicción universal en la legislación belga, alemana, italiana, danesa y sueca entre otras no contemplan tales limitaciones.

modificadas por tratados o por la legislación interna estatal. De allí más que recomendable y procedente declaración de nulidad absoluta de dicha enmienda no sólo por inconstitucional sino por menoscabar normas de mayor rango.

Habiendo visto en el presente artículo algunos obstáculos “legales” que pueden presentarse o crearse para impedir la persecución de crímenes tan graves que atentan contra toda la comunidad internacional, resulta conveniente resaltar que el reconocimiento de la existencia consuetudinaria y la naturaleza de los crímenes contra la humanidad y de las normas que regulan su aplicación, ha jugado un papel crucial, específicamente en América Latina, para permitir el enjuiciamiento de crímenes pasados perpetrados durante regimenes dictatoriales o en conflictos internos armados y donde a pesar de la instauración de medidas de impunidad se ha podido avanzar en la reivindicación de los derechos de las victimas de acceso a la justicia, como única garantía de no repetición y por ende de paz social.

El reconocimiento internacional, interamericano e interno de las características específicas de los crímenes contra la humanidad y del rango de las normas y principios que regulan su aplicación, aunado a la voluntad política de lucha contra la impunidad de dichas conductas, es lo que en definitiva ha contribuido a reivindicar los derechos de las victimas de crímenes perpetrados durante períodos dictatoriales o de conflicto interno en algunos países de América del Sur, que históricamente han sido privadas de su derecho de acceso a los mecanismos de justicia.

La promoción de la aplicación y respeto de esta regla imperativa de derecho internacional general permitirá eliminar todos los obstáculos que han limitado o que pretendan limitar la persecución de estas conductas en razón del espacio, del tiempo y de criterios de personalidad, permitiendo que las victimas y/o sus familiares puedan ejercer sus acciones penales libremente, conocer la verdad, castigar a los responsables y obtener una justa reparación. Sólo así las victimas podrán superar un pasado lleno de memoria, algunos individuos se arrepentirán y otros pensarán dos veces antes de atentar contra la dignidad humana, la justicia habrá creado las bases indispensables para la construcción de una paz sostenible.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ambos, K. (2009). “El marco jurídico de la justicia de transición”. *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo, Konrad Adenauer. (28-29).
- Ambos, K. (1999). *Acerca de la antijuridicidad de los disparos mortales en el muro*, Universidad Externado de Colombia, trad. de Claudia López Díaz.
- Amnistía Internacional: “Chile: la transición en la encrucijada: Las violaciones de derechos humanos durante el gobierno de Pinochet siguen siendo el problema esencial”(17).
- Acorn, Annalise (2004). *Compulsory compassion: a critique of restorative justice*. Vancouver, University of British Columbia Press.
- Aran, M. y López Garrido, D. (2000). *Crimen internacional y jurisdicción internacional. El caso Pinochet*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Bassiouni, M.C. (2007). “Crimes against humanity”, *Crimes of War: What the public should know*. W.W. Norton (135).
- Benedetti, M. (2001). *El Olvido Está Lleno de Memoria*, Bogotá, Planeta. (13-19).
- Boletín N.º 654-07 (1992). Presentado el 7 de abril 1992 por los senadores Rolando Calderón Aránguiz, Jaime Gazmuri Mujica, Ricardo Núñez Muñoz y Hernán Vodanovic Schnake (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Anexo 10, folios 4269 a 4274).
- Boletín N.º 1718-07 (1995). Presentado el 11 de octubre de 1995 por los senadores Ruiz de Giorgio y Mariano Ruiz Esquide (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Anexo 11, folios 4276 a 4285).
- Boletín N.º 1657-07 (1995). Presentado el 19 de julio de 1995 por los senadores Diez, Larraín, Otero y Piñera (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Anexo 14, folios 4379 a 4389).

- Boletín N.º 4162-07 (2006). Presentado el 21 de abril de 2006 por los senadores Girardi, Letelier, Navarro y Ruiz-Esquide (Anexo 9 alegatos finales escritos del Estado, folios 4249 a 4267).
- Brody, R. y Ratner, M. (eds.) (2000). *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, La Haya, Kluwer.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires (2001). Causas N.º 17.844 y N.º 17.889, Sentencia de 9 de noviembre de 2001.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires (2004). Causa 8686/00, Sentencia de 16 de diciembre de 2004.
- Cançado T., A (2001). “Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal”, *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*, 1a. ed., San José de Costa Rica, ACNUR (19-78, esp. 58-78).
- Capella y Roig, Margalida (2005). *La Tipificación Internacional de los Crímenes contra la Humanidad*, Tirant (389).
- CIDH (1997). *Caso Castillo Páez v. Perú*, Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N.º 34, párr. 90.
- CIDH (2001). *Caso Barrios Altos v. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, N.º 75. Tan importante resultó la presente sentencia que algunos le adjudican en buena parte el posterior aislamiento del Perú ante la Comunidad Internacional y la posterior caída del régimen de Fujimori.
- CIDH (2004). *Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala* de 29 de abril de 2004, párr. 13.
- CIDH (2006a). *Caso La Cantuta v. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N.º 162, párrs. 167-169.
- CIDH (2006b). *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C N.º 154.
- CoIDH (1977). “Informe Anual, 1977”, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 21 corr. 1, 20 de abril de 1978, Sección Cuarta, VI.c., párr. 4.

- CoIDH (1978a). “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay”, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 19 corr. 1, 31 de enero de 1978, Conclusiones, párr. 2.
- CoIDH (1978b). “Informe Anual, 1978”, OEA/Ser.L/V/II.47, doc. 13 rev.1, 29 de junio de 1979, Sección Cuarta, apto. b), párr. 5.
- CoIDH (1978c). “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay”, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 19 corr. 1, 31 de enero de 1978, Cap. II, párr 4, Cap. III, párr. 1 y Cap. IV, párr. 3.
- CoIDH (1985). “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile”, OEA/Ser.L/V/II.77. rev.1, doc. 18, 8 de mayo de 1985, Capítulo III, párr. 182.
- Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación: “Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación”, Primera Parte, Capítulo I, y Tercera Parte, Capítulos I-III.
- Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura: “Informe de 10 de noviembre de 2004” e “Informe Complementario de 1 de junio de 2005”, en <http://www.comisiontortura.cl/inicio/index.php> [consulta: 15, Noviembre, 2009].
- Corte de Apelaciones de Santiago (2004). Caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, Sala 5<sup>a</sup>, Rol 11.821-2003, 5 de enero de 2004, párr. 76.
- Corte Marcial de Chile (1998). Sentencia de 25 de marzo de 1998, considerando 9 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 3, folios 43 y 44).
- Corte Suprema de Chile (1990). Caso Insunza Bascuña, Iván Sergio (recurso de inaplicabilidad), 24 de agosto de 1990, párrs. 25-29.
- Corte Suprema de Chile, Sala Penal Especial (2001). Sentencia de 7 de abril de 2009, Exp. N.º A.V. 19 – 2001.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2005). S. 1767. XXXVIII, Causa N.º 17.768, Sentencia de 14 de junio de 2005, Párrafos Decisorios 2-3.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2007). M. 2333. XLII, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad, sentencia de 17 de julio de 2007.

- Corte Suprema de Uruguay (1998). N.º 148, Sentencia de 12 de mayo de 1988.
- Corte Suprema de Uruguay (2009). N.º 365, Sentencia de 19 de octubre de 2009.
- Court d'Assises de Paris - 2eme Sección (1998). Causa 1893/89, Sentencia de 16 de marzo de 1990.
- Elster, Jon (1998). "Coming to Terms with the Past. A Framework to the Study of Justice in the Transition to Democracy", *Archives Européennes de Sociologie* 34 (1): 7-48.
- Equipo Nizkor (2009). "Solicitud de Enjuiciamiento de Juan Carlos Blanco Estradé, como coautor de un delito de homicidio muy especialmente agravado". En: <http://www.derechos.org/nizkor/uruguay/doc/charg7.html> [Consulta: 11, Noviembre, 2009].
- Fernández Pons, Xavier (2002). "El principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N.º 5/2002 (8).
- Frühuling Ehrlich, H (1986). "La defensa de los Derechos Humanos en el Cono Sur. Dilemas y perspectivas de futuro", Frühuling Ehrlich, H. (ed.): *Represión política y defensa de los Derechos Humanos*, Chile, CESOC (16-17).
- Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 4 (2001a). Causa N.º 8686/2000, Sentencia de 6 de marzo de 2001.
- Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11 (2001b). Causa N.º 7694/99, Sentencia de 1 de octubre de 2001;
- Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11 (2002). Causa N.º 6.859/98, Sentencia de 12 de septiembre de 2002.
- Méndez, Juan (1997). "In Defense of Transitional Justice", *Transitional Justice and the Rules of Law in New Democracies*, Notre Dame and London, University of Notre Dame Press.
- Simm, B. (1994) "From Bilateralism to Community Interest in International Law", 250 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (289).

- TEDH (1997). *Touvier v. France* (Caso N.º 29420/95)  
Commission decision of 13 January 1997, Decisions and Reports 88-B (161).
- TEDH (2001). *Streletz, Kessler y Krenz v. Germany*, (Caso N.º 34044/96, 35532/97 y 44801/98), Sentencia de 22 de marzo de 2001.
- TEDH (2002). *Papon v. France* (Caso N.º 54210/00) Sentencia de 25 de octubre de 2002.
- TEDH (2006). *Kolk y Kislyiy v. Estonia* (Caso N.º 23052/04 y 24018/04), Sentencia de 17 de enero de 2006 (9).
- TPIY (1997). *Tadic* (Caso N.º IT-94-1) Sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 649;
- TPIY (2000). *Kupreskic* (Caso N.º IT-95-16-T) Sentencia de 14 de enero de 2000, párrs. 550-551;
- TPIY (2001). *Kunarac et al.* Appeal Judgement, (Caso N.º IT-96-23 y 23/1), Sentencia de 22 de febrero de 2001, párr. 85.
- TPIY (2004). *Blaskic* Appeal Judgement, (Caso N.º IT-95-14-A) Sentencia de Apelación de 29 de julio de 2004, párr. 124.
- TPIY (2009). *Kordic* (Caso N.º IT-95-14/2-T) Sentencia de 26 de febrero de 2001, párrs. 176-179.
- Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín N.º 1 (2009). Causa N.º 2005 y su acumulada N.º 2044, Sentencia de 12 de agosto de 2009.

### **Instituto Catalán Internacional para la Paz (ICIP)**

- La finalidad básica del ICIP es promover la cultura de la paz en Cataluña y en el mundo, fomentar la resolución pacífica y la transformación de los conflictos y hacer que Cataluña tenga un papel activo como agente de paz. El ICIP, persiguiendo una coherencia entre medios y fines, está regido por los principios de promoción de la paz, la democracia, la justicia, la igualdad y la equidad en las relaciones entre las personas, los pueblos, las culturas, las naciones y los estados. El objetivo final es trabajar por la seguridad humana, el desarme, la prevención y la resolución pacífica de conflictos y tensiones sociales, así como fortalecer las raíces de la paz y la coexistencia, la construcción de la paz y la defensa de los derechos humanos.

### **Objetivos de la publicación**

- El ICIP desea crear un foro abierto sobre temas relacionados con la paz, los conflictos y la seguridad. Pretende abrir un debate alrededor de cuestiones de carácter teórico, así como de problemas contemporáneos relacionados con la búsqueda y el mantenimiento de la paz en el mundo. Aspira a poner en contacto un grupo ecléctico de voces que incluya académicos, estudiantes de doctorado, representantes de ONG, representantes institucionales, y trabajadores que actúan sobre el terreno a fin de buscar enfoques innovadores y constructivos para la paz y la resolución de conflictos.

### **Ámbito de la publicación (lista de temas)**

- El ICIP está interesado en trabajos relacionados con la investigación para paz, los conflictos y la seguridad. Desea proporcionar una visión innovadora y plural en temas de metodología de investigación sobre la paz, historia y desarrollo de la paz, formación para la paz, creación y mantenimiento de la paz, re-

solución de conflictos, seguridad humana, derechos humanos, seguridad global, seguridad medioambiental, estudios de ayuda al desarrollo sobre paz y seguridad, derecho internacional relativo a la paz, democracia, justicia e igualdad, desarme, género, identidad y ética relacionados con la paz, y ciencia y tecnología asociadas con la paz y la seguridad.

### **Destinatarios**

- El ICP desea proporcionar material accesible, útil y elaborado a partir de una adecuada investigación a todos aquéllos que se interesen por la promoción de la paz. Nuestro público incluye académicos e investigadores de ámbitos afines, estudiantes de paz y seguridad, actores que trabajan sobre el terreno, representantes institucionales y gubernamentales, así como el público en general.

### **Proceso de revisión**

- Los ICIP Working Papers se someten a la revisión por pares. Los trabajos deberán enviarse directamente a los editores de la serie ([recerca.icip@gencat.cat](mailto:recerca.icip@gencat.cat)), los cuales comprobarán si se ajustan a los criterios formales y generales establecidos para los working papers y encargarán una revisión de los mismos.
- El procedimiento de revisión es doble y se realiza mediante evaluadores anónimos, escogidos por los editores entre los miembros del Consejo Editorial, así como entre académicos y expertos que colaboran habitualmente con el ICIP.
- Se pide a los evaluadores que redacten su evaluación en un máximo de cuatro semanas desde la recepción del trabajo. Las evaluaciones indicarán con claridad alguna de estas cuatro opciones: (1) se acepta sin cambios; (2) se acepta con cambios menores; (3) se permitirá una nueva presentación del trabajo una vez realizados cambios mayores y (4) se rechaza. Las opciones 2, 3 y 4 requerirán comentarios detallados. Si el texto es aceptado (opciones 1 y 2), los evaluadores pueden ayudar a los autores a corregir errores menores. En caso de usar la función

del corrector de cambios, se asegurarán de que los comentarios se quedan en el anonimato.

### **¿Quién puede presentar working papers?**

- El criterio principal para la admisión de trabajos es si el texto sería apto para una publicación académica de buen nivel.
- Los colaboradores, internos, externos y visitantes del ICIP deberán presentar un working paper relativo a su campo de investigación durante su permanencia en el ICIP.

### **Procedimiento de presentación**

- Los trabajos podrán enviarse al ICIP, a la dirección electrónica [recerca.icip@gencat.cat](mailto:recerca.icip@gencat.cat) indicando “Working Papers – presentación” en el asunto.

### **Nota biográfica del autor**

- Los autores deben enviar una breve nota biográfica que incluya el nombre completo, afiliación, dirección electrónica, así como ulterior información de contacto si se considera necesario y una breve historia profesional. Esta información debe ser enviada en un archivo separado con el título del trabajo. Cualquier otra referencia personal debe ser eliminada para asegurar el anonimato del autor.

### **Resumen**

- Todos los trabajos han de incluir un resumen en inglés (máximo 150 palabras).

### **Palabras claves**

- Todos los trabajos han de incluir una lista de cuatro, cinco o seis palabras clave.

### **Idioma y estilo**

- Los textos pueden presentarse en catalán, castellano o inglés. Deben estar escritos con claridad y ser fáciles de seguir mediante

encabezados que marquen el comienzo de cada sección. El tipo de letra ha de ser Arial 11, a doble espacio y con las páginas numeradas.

- Los textos tienen una extensión máxima de 15.000 palabras, incluyendo notas al pie y referencias bibliográficas. Los trabajos que superen esa extensión serán devueltos para su reducción. Los trabajos que necesiten una presentación de los datos más extensa pueden añadir un anexo que no contará en el máximo de palabras anteriormente especificado. Estos anexos deberán presentar los datos en un formato condensado y que facilite su lectura.
- Los trabajos que necesiten un trabajo de edición lingüística importante no serán aceptados para su revisión. Las correcciones lingüísticas menores, así como el resto de revisiones sugeridas por los evaluadores deberán ser tenidas en consideración por el autor antes de la edición final del texto.

### **Notas al pie**

- Las notas al pie pueden usarse para ofrecer al lector información substantiva relacionada con el objeto de estudio del trabajo. Las notas al pie se contarán entre el máximo de 15.000 palabras.

### **Referencias bibliográficas**

- El sistema de autor-fecha de Harvard. En este sistema, las fuentes se citan brevemente en el texto, normalmente en paréntesis, con el apellido del autor y la fecha de publicación. Las citas breves se amplifican en una lista de referencias ordenadas alfabéticamente, en la que se ofrece una información bibliográfica completa. Las referencias bibliográficas deberán seguir el *Manual de Estilo de Chicago* (15 edición).
- Una guía rápida de citas del manual de estilo de Chicago se encuentra disponible en:  
[http://www.chicagomanualofstyle.org/tools\\_citationguide.html](http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide.html)  
Generadores de citas:  
<http://www.workscited4u.com/>  
<http://citationmachine.net/>

2010/1

Territorial Autonomy and Self-Determination Conflicts: Opportunity and Willingness Cases from Bolivia, Niger, and Thailand,  
por Roger Suso  
(disponible en inglés)

2009/9

Lecciones de paz in Aceh: descentralización administrativa y libertad política como estrategia de pacificación in Aceh,  
por Javier Gil  
(disponible en catalán, castellano e inglés)

2009/8

Indigenous People's Mobilization and their Struggle for Rights in Colombia,  
por Farid Samid Benavides  
(disponible en catalán, castellano e inglés)

2009/7

A Critical Application of Securitization Theory: Overcoming the Normative Dilemma of Writing Security,  
por Catherine Charrett  
(disponible en catalán y inglés)

2009/6

Bringing actors and violent conflict into forced migration literature. A model of the decision to return,  
por Inmaculada Serrano  
(disponible en catalán e inglés)

2009/5

La recerca d'una regulació del comerç internacional de diamants,  
por Franziska Bieri  
(disponible en catalán e inglés)

2009/4

Les identitats de Hezbollah i la seva rellevància per a l'estudi de la cultura i la religió in les Relacions Internacionals,  
por Pol Morillas Bassedas  
(disponible en catalán e inglés)

2009/3

¿Elecciones in 2009? Avances y obstáculos de la construcción de paz in Costa de Marfil,  
por Albert Caramés  
(disponible en catalán, castellano, inglés y francés)

2009/2

Prohibició de submissió a nou judici in el sistema interamericà de drets humans i in el dret comparat,  
por Priscila Akemi Beltrami  
(disponible en catalán y castellano)

**INTERNATIONAL  
CATALAN  
INSTITUTE**

**FOR PEACE**

GRAN VIA DE LES CORTS CATALANES 658, BAIX  
08010 BARCELONA (SPAIN)  
T. +34 93 554 42 70 | F. +34 93 554 42 80  
ICIP@GENCAT.CAT | WWW.ICIP.CAT